* (فهرست الجزء الرابع من حاشية ردّ المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين) *

صحيفة

صحيفة

٢٧٩

صحيفة

صحيفة

هذا الجزء الرابع من رد المحتار

على الدر المختار للعلامة

الحبر البحر الفهامة

الشيخ محمد عابدين

نفعنا الله به

امين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبى بعده

(كتاب البيوع)

(كتاب البيوع)
لما فرغ من حقوق الله تعالى
العبادات والعقوبات شرع فى
حقوق العباد المعاملات ومناسبته
للوقف ازالة الملك لكن لا الى مالك
وهنا اليه فكانا كبسيط ومركب
وجمع لكونه

(قوله لما فرغ الخ) بيان للمناسبة بين جملة ماتقدم وجملة ما يأتى مع بيان المناسبة بين خصوص الوقف والبيع والمراد بالعبادات ما كان المقصود منها فى الاصل تقرب العبد الى المالك المعبود ونيل الثواب والجود كالاركان الاربعة ونحوها وبالمعاملات ما كان المقصود منها فى الاصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها وكون البيع أو الشراء قد يكون واجبا لعارض لا يخرجه عن كونه من المعاملات كما لا تخرج الصلاة مع الرياء عن كون أصل الصلاة عبادة ثم ان ما تقدم غير مختص بالعبادات بل هو حقوقه تعالى وهى ثلاثة عبادات وعقوبات وكفارات فالمعاملات فى مقابلة حقوقه تعالى وأورد فى الفتح انه لا يخفى شروعه فى المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود من المعاملات قال فى النهر وكان النكاح أولى بالذكر من اللقيط ونحوه اهـ قلت وفيه نظر ظاهر فان النكاح وان كان من المعاملات لكنه من العبادات أيضا بل المقصود الاصلى منه العبادة وهى تحصين النفس عن المحرمات وتكثير المسلمين بل قالوا ان التخلى له أفضل من التخلى للنوافل وقد يقال الاولى ايراد الشركة لان كلا من اللقطة واللقيط أى التقاطهما مندوب اليه من حيث هو وقد يجب فلذا ذكر فى حقوقه تعالى وكذا رد الآبق وأما المفقود فانه ذكر فيها المناسبة اقتضته وكذا اللقطة ونحوها والشركة كما ذكروا فى المعاملات بعض العبادات كالاضحية لمناسبتها للذبائح والقرض لمناسبته للبيع تأمل (قوله لكن لا الى مالك) أى الازالة فى الوقف لا تنتهى الى مالك فهو فى حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ط (قوله فكانا كبسيط ومركب) أى والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدم عليه فى الذكر قال ط وانما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتبارى لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) لما كان البيع

قوله منها هكذا بخطه ولعل الاصوب فيهما تأمل اهـ مصححه

باعتبار كل من البيع والمبيع والثمن أنواعا أربعة نافذ موقوف فاسد باطل ومقايضة صرف سلم مطلق ومرابحة تولية وضيعة مساومة * (هو) لغة مقابلة شئ بشئ مالا أو لا بدليل وشروه بثمن بخس

في الاصل مصدرا والمصدر لا يجمع لانه اسم للحدث كالقيام والقعود وقد جمعه تبعا للهداية أجابوا عنه بأنه قد يراد به المفعول فجمع باعتباره كما يجمع المبيع أي فان أنواع المبيعات كثيرة مختلفة أو انه بقي على أصله مرادا به المعنى لكنه جمع باعتبار أنواعه فان البيع الذي هو الحدث ان اعتبر من حيث هو فهو أربعة نافذ ان أفاد الحكم للحال وموقوف ان افاده عند الاجازة وفاسد ان أفاده عند القبض وباطل ان لم يفده أصلا وان اعتبر من حيث تعلقه بالمبيع فهو أربعة أيضا لانه اما أن يقع على عين بعين أو ثمن بثمن أي يكون المبيع فيه من الاثمان أي النقود أو ثمن بعين أو عين بثمن ويسمى الاول مقايضة والثاني صرفا والثالث سلما وليس للرابع اسم خاص فهو بيع مطلق وان اعتبر من حيث تعلقه بالثمن أو بمقداره فهو أربعة أيضا لانه ان كان بمثل الثمن الاول مع زيادة فمرابحة أو بدون زيادة فتولية أو أنقص من الثمن فوضيعة أو بدون زيادة ولا نقص فمساومة وزاد في البحر خامسا وهو الاشراك أي أن يشرك غيره فيما اشتراه اى بأن يبيعه نصفه مثلا وتركه الشارح لانه غير خارج عن الاربعة وقد يعتبر من حيث تعلقه بوصف الثمن ككونه حالا او مؤجلا وبما قررناه ظهر لك أن قوله باعتبار كل من البيع والمبيع ليس المراد اعتبار المبيع وحده اى بدون تعلق بيع به حتى يرد أنه اذا اريد كل منهما بانفراده يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فان جمع البيع باقيا على مصدريته نظرا الى أنواعه حقيقة بخلاف جمعه منقولا الى اسم المفعول فانه مجاز ووجه عدم الورود أن المراد جمعه باعتبار حقيقته لكن نظرا الى ذاته منفردا أو متعلقا بغيره لا منقولا الى اسم المفعول فافهم (قوله أنواعا أربعة) خبر الكون وقوله نافذ الخ بيان للانواع الاربعة في كل واحد من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب وقد علمت بيانها ثم ان تقسيم الاول الى ما ذكر هو ما مشى عليه في الحاوي وظاهره أن الموقوف من قسم الصحيح وهو أحد طريقين للمشايخ وهو الحق ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وتمام تحقيقه في اول البيع الفاسد من البحر ويأتي قريبا استثناء بيع المكره (قوله هو لغة مقابلة شئ بشئ) أي على وجه المبادلة ولو عبر بها بدل المقابلة لكان اولى كما فعل المصنف فيما بعد وظاهره شمول الاجارة لان المنفعة شئ باعتبار الشرع انها موجودة حتى صح الاعتياض عنها بالمال وكذا باعتبار اللغة تأمل (قوله مالا او لا الخ)

مطلب في تعريف المال والملك والمتقوم

المراد بالمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يباح بلا تمول لا يكون مالا كحبة حنطة وما يتمول بلا اباحة انتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم بحر ملخصا عن الكشف الكبير وحاصله أن المال اعم من المتمول لان المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح كالخمر والمتقوم ما يمكن ادخاره مع الاباحة فالخمر مال لا متقوم فلذا فسد البيع بجعلها ثمنا وانما لم ينعقد أصلا بجعلها مبيعا لان الثمن غير مقصود بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع وتمام تحقيقه في فصل النهي من التلويح ومن هذا قال في البحر ثم اعلم أن البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا اشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن اه وفي التلويح أيضا من بحث القضاء والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة والتقويم يستلزم المالية عند الامام والملك عند الشافعي وفي البحر عن الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه قلت وفيه نظر لان المال المنتفع به في التصرف على وجه الاختيار والقتل والاهلاك ليس بانتفاع ولان الانتفاع بالمال يعتبر في كل شئ بما يصلح له ولا يجوز اهلاك شئ من المال بلا انتفاع أصلا كقتل الدابة بلا سبب موجب (قوله بدليل وشروه بثمن بخس) أي باعوه اى اخوة يوسف بثمن ناقص قيل باعوه بعشرين درهما فالآية دليل على أن البيع لا يلزم كون المبيع فيه مالا لان الحر لا يملك قلت وفيه أن أهل اللغة في الجاهلية كانوا يسترقون الاحرار ويبيعونهم فلا تدل الآية على أن البيع لغة لا يشترط فيه المالية على أن الظاهر أن الحر يملك قبل شرعنا بدليل قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه ثم رأيت ذلك في القهستاني من البيع الفاسد حيث قال ان الحر كان مالا في شريعة يعقوب عليه

وعلى نبينا الصلاة والسلام حتى استرق السارق كما فى شرح التأويلات فلا ينبغى أن يقال انه لم يكن مال الا عند أحد اه فالاولى الاستدلال بمثل انّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم فاستبشروا ببيعكم أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى ونحوه ولا يخفى أن دعوى المجاز فى ذلك خلاف الاصل فافهم وبهذا ظهر أنّ تعريفه لغة بما ذكره الشارح تبعا للمحيط اولى مما فى الفتح عن فخر الاسلام من أن البيع لغة مبادلة المال بالمال لكن يرد على الاوّل انه يدخل فيه النكاح الا أن يراد بالمقابلة ما يكون على وجه التمليك حقيقة تأمّل (قوله وهو من الاضداد) أى من الالفاظ التى تطلق على الشئ وعلى ضدّه كما فى قوله تعالى وكان وراءهم ملك أى قدّامهم قال فى الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه وباعه أى اشتراه اه وكذا الشراء بدليل وشروه بثمن بخس فيطلق كل منهما على الآخر وفى المصباح والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة (قوله ويستعمل متعدّيا) اى بنفسه الى مفعولين (قوله وبمن للتأكيد) كبعت من زيد الدار وظاهر الفتح انها للتعدية لانه قال ويتعدّى بنفسه وبالحرف (قوله وباللام) أى قليلا وعبارة ابن القطاع على ما فى المصباح وربما دخلت اللام مكان من تقول بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة اه (قوله يقال بعتك الشئ) مثال للمتعدّى بنفسه وترك مثال التعدّى بمن (قوله وباع عليه القاضى) أفاد أنه يتعدّى بعلى أيضا فى مقام الاجبار والالزام (قوله مبادلة شئ) مصدر مضاف الى مفعوله الاوّل والفاعل محذوف والاصل أن يتبادل المتبايعان شيأ مرغوبا فيه بمثله فشيأ مفعول أوّل وبمثله مفعول ثان بواسطة الحرف فافهم (قوله مرغوب فيه) أى ما من شأنه أن ترغب اليه النفس وهو المال ولذا احترز به الشارح عن التراب والميتة والدم فانها ليست بمال فرجع الى قول الكنز والملتقى مبادلة المال بالمال ولذا فسر الشارح كلام الملتقى فى شرحه بقوله أى تمليك شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه فقد تساوى التعريفان فافهم ثم زاد فى الكنز بالتراضى وأورد عليه انه يخرج بيع المكره مع انه منعقد وأجاب فى شرح النقاية بأن من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن تركه أراد الاعم واعترضه فى البحر بأنّ بيع المكره فاسد موقوف لا موقوف فقط كبيع الفضولى كما يفهم من كلام شارح النقاية قلت لكن قدّمنا أنّ الموقوف من قسم الصحيح ومقتضاه أنّ بيع المكره كذلك لكن صرّحوا فى كتاب الاكراه انه يثبت به الملك عند القبض للفساد فهو صريح فى انه فاسد وان خالف بقية العقود الفاسدة فى أربعة صور سيذكرها المصنف هناك وأفاد فى المنار وشرحه أنه ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذى هو شرط النفاذ وأنه بالاجازة يصح ويزول الفساد وبه علم أنّ الموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر أنّ الموقوف منه فاسد كبيع المكره ومنه صحيح كبيع عبد أو صبى محجورين وأمثلته كثيرة ستأتى فى باب بيع الفضولى والحاصل أنّ الموقوف مطلقا بيع حقيقة والفاسد بيع أيضا وان توقف حكمه وهو الملك على القبض فلا يناسب ذكر التراضى فى التعريف ولذا قال فى الفتح انّ التراضى ليس جزء مفهوم البيع الشرعى بل شرط ثبوت حكمه شرعا اه أى لانه لو كان جزء مفهومه شرعا لزم أن يكون بيع المكره باطلا وليس كذلك بل هو فاسد كما علمت وأنت خبير بأن التعريف شامل للفاسد بسائر أنواعه كما ذكره فى النهر لانه بيع حقيقة وان توقف حكمه على القبض فالتقييد بالتراضى لاخراج بعض الفاسد وهو بيع المكره غير مرضى لانه اذا كان المراد تعريف مطلق البيع يكون غير جامع لخروج هذا منه وان اريد تعريف البيع الصحيح فليس بمانع لدخول أكثر البياعات الفاسدة فيه ثم اعلم أنّ الخمر مال كما قدّمناه عن الكشف والتلويح وان كان غير متقوّم مع أنّ بيعه باطل فى حق المسلم بخلاف البيع به فانه فاسد ومرّ الفرق وأما ما فى البحر عن المحيط من انه غير مال فالظاهر أنه أراد بالمال المتقوّم توفيقا بين كلامهم وحينئذ فيرد على تعريف المصنف كالكنز فافهم ويرد على تعريف المصنف فقط الاجارة والنكاح قال ط فان فيهما مبادلة مال مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول والتعاطى اه الا أن يجاب بأن المراد بالمرغوب فيه المال كما قررناه اوّلا والمنفعة غير مال كما مرّ أو يقال ان المبادلة هى التمليك كما فى النهر عن الدراية اى التمليك المطلق والمنفعة فى الاجارة والنكاح مملوكة ملكا مقيدا فافهم (قوله على وجه مفيد) هذا التقييد غير مفيد اذ غايته انه أخرج ما لا يفيد كبيع درهم بدرهم اتحدا وزنا وصفة وهو فاسد وقد علمت شمول التعريف لجميع انواع الفاسد

وهو من الاضداد ويستعمل متعديا وبمن للتأكيد وباللام يقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضى أى بلا رضاه * وشرعا (مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله) خرج غير المرغوب كتراب وميتة ودم (على وجه) مفيد

مطلب فى بيع المكره والموقوف

قوله فى اربعة صور هكذا بخطه والاصوب تجريد العدد من التاء للقاعدة المعلومة اه مصححه

(مخصوص) أى بايجاب اوتعاط فخرج التبرع من الجانبين والهبة بشرط العوض وخرج بمفيد ما لا يفيد فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة ولا مقايضة احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر صيرفية ولا اجارة السكنى بالسكنى اشباه (ويكون بقول أوفعل أما القول فالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه اهلية المتعاقدين

فلا فائدة فى اخراج نوع منه كما قلناه فى بيع المكره نعم لو كان بيع الدرهم بالدرهم باطلا فهو تقييد مفيد لكن بطلانه بعيد لوجود المبادلة بالمال فتأمل (قوله اى بايجاب أو تعاط) بيان للوجه المخصوص وأراد بالايجاب ما يكون بالقول بدليل المقابلة فيشمل القبول والا لم يخرج التبرع من الجانبين على ما قاله ط فتأمل (قوله فخرج التبرع من الجانبين الخ) قال المصنف فى المنح ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص اه قلت وهذا صريح فى دخولهما تحت المبادلة على خلاف ما فى النهر ووجهه انه لو تبرع لرجل بشئ ثم الرجل عوض عليه بشئ آخر بلا شرط فهو تبرع من الجانبين مع المبادلة لكن من جانب الثانى وهذا يوجد كثيرا بين الزوجين يبعث اليها متاعا وتبعث له أيضا وهو فى الحقيقة هبة حتى لو ادعى الزوج العارية رجع واليها أيضا الرجوع لانها قصدت التعويض عن هبة فلما لم توجد الهبة بدعوى العارية لم يوجد التعويض عنها فلها الرجوع كما سيأتى فى الهبة وكذا لو وهبه شيأ على أن يعوضه عنه شيأ معينا فهو هبة ابتداء مع وجود المبادلة المشروطة فافهم (قوله استويا وزنا) أما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الوزن ككون أحدهما كبيرا والآخر صغيرا أو أحدهما اسود والآخر ابيض قلت والمسألة مذكورة فى الفصل السادس من الذخيرة باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردىء جاز لان لهما فيه غرضا صحيحا أما اذا كانا مستويين فى القدر والصفة اختلفوا فيه قال بعض المشايخ لا يجوز واليه اشار محمد فى الكتاب وبه كان يفتى الحاكم الامام ابو احمد اه (قوله ولا مقايضة احد الشريكين) اى المستويين والمتبادر من التعبير بالشريكين أن الدار مشاعة بينهما أما لو كانت حصة كل منهما مفروزة عن الاخرى فالظاهر جواز المقايضة لانه قد يكون رغبة كل منهما فيما فى يد الآخر فهو بيع مفيد بخلاف المشاعة فافهم (قوله ولا اجارة السكنى بالسكنى) لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسيئة وهو لا يجوز ط عن حاشية الاشباه (قوله ويكون) اى البيع منح والاظهر ارجاع الضمير الى قوله على وجه مخصوص فهو بيان له والا كان تكرارا تأمل (قوله وهما ركنه) ظاهره أن الضمير للايجاب والقبول ويحتمل ارجاعه للقول والفعل كما يفيده قول البحر وفى البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما فى الفتح من أن ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطى فركنه الفعل الدال على الرضى بتبادل الملكين من قول او فعل اه وأراد بالفعل اولا ما يشمل فعل اللسان وبالفعل ثانيا غيره وقوله الدال على الرضى أى بالنظر الى ذاته وان كان ثم ما ينافى الرضى كالاكراه وظاهر كلام المصنف أن الايجاب والقبول غير البيع مع أن ركن الشئ عينه واذا أرجعنا الضمير فى قوله ويكون الى قوله على وجه مخصوص لا يرد ذلك وكذا اذا اريد بالبيع حكمه وهو الملك وههنا أبحاث رائقة مذكورة فى النهر (قوله وشرطه اهلية المتعاقدين) اى بكونهما عاقلين ولا يشترط البلوغ والحرية وذكر فى البحر أن شرائط البيع

مطلب شرائط البيع انواع اربعة

اربعة انواع شرط انعقاد ونفاذ وصحة ولزوم فالاول اربعة انواع فى العاقد وفى نفس العقد وفى مكانه وفى المعقود عليه فشرائط العاقد اثنان العقل والعدد فلا ينعقد بيع مجنون وصبى لا يعقل ولا وكيل من الجانبين الا فى الاب ووصيه والقاضى وشراء العبد نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين ولا يشترط فيه البلوغ ولا الحرية فيصح بيع الصبى او العبد لنفسه موقوفا ولغيره نافذا ولا الاسلام والنطق والصحو وشرط العقد اثنان أيضا موافقة الايجاب للقبول فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه او بغير ما اوجبه أو ببعضه لم ينعقد الا فى الشفعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع العقار وحده وكونه بلفظ الماضى وشرط مكانه واحد وهو اتحاد المجلس وشرط المعقود عليه ستة كونه موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه وكونه مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كالحمل واللبن فى الضرع والثمر قبل ظهوره وهذا العبد فاذا هو جارية ولا بيع الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض والميتة والدم ولا بيع الخمر والخنزير فى حق مسلم وكسرة خبز لان أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولا بيع الكلا ولو فى ارض مملوكة له والماء فى نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته وبيع الفضولى فانه منعقد موقوف وبيع الوكيل فانه

نافذ ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير فى الهواء والسمك فى البحر بعد أن كان فى يده فصارت شرائط الانعقاد أحد عشر قلت صوابه تسعة * وأما الثانى وهو شرائط النفاذ فاثنان الملك أو الولاية وأن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع فلم ينعقد بيع الفضولى عندنا أما شراؤه فنافذ قلت أى لم ينعقد اذا باعه لاجل نفسه لا لاجل مالكه لكنه على الرواية الضعيفة والصحيح انعقاده موقوفا كما سيأتى فى بابه والولاية اما بانابة المالك كالوكالة أو الشارع كولاية الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى ثم وصيه ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر وللمشترى فسخه ان لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر * وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون منها عامة ومنها خاصة فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة لان ما لا ينعقد لا يصح وعدم التوقيت ومعلومية المبيع ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع وبيع الشئ بقيمته او بحكم فلان وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتى فى البيع الفاسد والرضى والفائدة ففسد بيع المكره وشراؤه وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر والخاصة معلومية الاجل فى البيع المؤجل ثمنه والقبض فى بيع المشترى المنقول وفى الدين ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس المال وبيع شئ بدين على غير البائع وكون البدل مسمى فى المبادلة القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض والمماثلة بين البدلين فى اموال الربا والخلو عن شبهة الربا ووجود شرائط السلم فيه والقبض فى الصرف قبل الافتراق وعلم الثمن الاول فى مرابحة وتولية واشراك ووضيعة * وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة وباقى الخيارات الآتية فى أول باب خيار الشرط فقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين اهـ ملخصا أى لان شرائط الانعقاد أحد عشر على ما قاله أولا وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون صارت ثمانية وثلاثين وهى كلها شرائط اللزوم مع زيادة الخلو من الخيارات لكن بذلك تصير الجملة سبعة وسبعين نعم تنقص ثمانية على ما قلنا من أن الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان ومن شرائط اللزوم أربعة فتصير الجملة تسعة وستين نعم يزاد فى شروط المعقود عليه اذا لم يره الاشارة اليه أو الى مكانه كما سيأتى فى باب خيار الرؤية وسيأتى تمام الكلام عليه عند قوله وشرط الصحة معرفة قدر مبيع وثمن (قوله ومحله المال) فيه نظر لما مر من أن الخمر مال مع أن بيعه باطل فى حق المسلم فكان عليه ابداله بالمتقوم وهو أخص من المال كما مر بيانه فيخرج ما ليس بمال اصلا كالميتة والدم وما كان مالا غير متقوم كالخمر فان ذلك غير محل للبيع (قوله وحكمه ثبوت الملك) أى فى البدلين لكل منهما فى بدل وهذا حكمه الاصلى والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بها وثبوت الشفعة لو عقارا وعتق المبيع لو محرما من البائع بحر وصوابه من المشترى (قوله وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم) حقه أن يقول بقاء نظام المعاش الخ فانه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتم نظام وأحكم أمر معاشه أحسن احكام ولا يتم ذلك الا بالبيع والشراء اذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه لانه اذا اشتغل بحرث الارض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن فاضطر الى شراء ذلك ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال ان أمكن والا قاتل صاحبه عليه ولا يتم مع ذلك بقاء العالم (قوله مباح) هو ما خلا عن أوصاف ما بعده (قوله مكروه) كالبيع بعد النداء فى الجمعة (قوله حرام) كبيع خمر لمن يشربها (قوله واجب) كبيع شئ لمن يضطر اليه (قوله والسنة) فانه عليه الصلاة والسلام باع واشترى واقر أصحابه على ذلك أيضا (قوله والقياس) عبارة البحر والمعقول اهـ ح لانه امر ضرورى يجزم العقل بثبوته كباقى الامور الضرورية المتوقف عليها انتظام معاشه وبقائه فافهم (قوله فالايجاب الخ) هذه الفاء الفصيحة وهى المفصحة عن شرط مقدر أى اذا أردت معرفة الايجاب والقبول المذكورين وفى الفتح الايجاب الاثبات لغة لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى الواقع أولا سواء وقع من البائع او من المشترى كأن يبتدئ المشترى فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والا فكل منهما ايجاب أى اثبات فسمى الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضى بفعل الاول اهـ (قوله والقبول) فى بعض النسخ فالقبول بالفاء فهو تفريع على تعريف

ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (فالايجاب) هو (ما يذكر) أولا (من كلام) أحد (المتعاقدين) والقبول

قوله علم أن الايجاب الخ هكذا بخطه وصوابه علم أن القبول الخ كما هو ظاهر اه مصححه

مطلب القبول قد يكون بالفعل وليس من صور التعاطى

ما يذكر ثانيا من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت (الدال على التراضى) قيد به اقتداء بالآية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضى بحكمه معه هذا

مطلب فى حكم البيع مع الهزل

الايجاب ولذا قال المصنف لما ذكر أن الايجاب ما ذكر أولا علم أن الايجاب هو ما ذكر ثانيا من كلام احدهما افاده ط (قوله ما يذكر ثانيا من الآخر) أى من العاقد الآخر والتعبير بيذكر لا يشمل الفعل وعرّفه فى الفتح بأنه الفعل الثانى كما مرّ وقال لانه اعم من اللفظ فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تمّ البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بألف فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففى جعل الاخيرة من صور التعاطى كما فعل بعضهم نظر اه وذكر فى الخانية أن القبض يقوم مقام القبول وعليه فتعريف القبول بالقول لكونه الاصل (قوله الدال على التراضى) الاولى أن يقول الرضى كما عبر به فى الفتح والبحر لان التراضى من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل هو مع القبول أفاده ح (قوله قيد به اقتداء بالآية) وهى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله وبيانا للبيع الشرعى) استظهر فى الفتح أن التراضى لابد منه فى البيع اللغوى أيضا فانه لا يفهم من باع زيد عبده لغة الا انه استبدله بالتراضى اه ونقل مثله القهستانى عن اكراه الكفاية والكرمانى وقال وعليه يدل كلام الراغب خلافا لشيخ الاسلام (قوله ولذا لم يلزم بيع المكره) قدمنا أن بيع المكره فاسد موقوف على اجازة البائع وأن البيع المعرّف يشمل سائر أنواع البيع الفاسد وأن قول الكنز البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى غير مرضى لانه يخرج بيع المكره مع انه داخل وأجيب عنه بما ذكره الشارح بأنه قيد به اقتداء بالآية أى لا للاحتراز لكن قوله وبيانا للبيع الشرعى ان أراد به البيع المقابل للغوى يرد عليه ما علمته من اعتبار التراضى فى البيع اللغوى وانه لا يعتبر فى البيع الشرعى اذ لو كان جزء مفهومه لزم أن يكون بيع المكره باطلا لا فاسدا بل التراضى شرط لثبوت حكمه شرعا وهو الملك كما قدمناه عن الفتح وان اراد بالشرعى الخالى عن الفساد فالتقييد بالتراضى لا يخرج بقية البيوع الفاسدة بل التعريف شامل لها ثم لا يخفى أن هذا كله انما يأتى فى عبارة الكنز حيث جعل فيها التراضى قيدا فى التعريف أما قول المصنف الدال على التراضى فلا لكونه ذكره صفة للايجاب فهو بيان للواقع فان الاصل فيه أن يكون دليلا على الرضى ولكن لا يلزم منه وجود الرضى حقيقة فلا يخرج به بيع المكره تأمل (قوله ولم ينعقد مع الهزل الخ) الهزل فى اللغة اللعب وفى الاصطلاح هو أن يراد بالشئ ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه والاختيار هو القصد الى الشئ وارادته والرضى هو ايثاره واستحسانه فالمكره على الشئ يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصى والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا فى التلويح وشرطه أى شرط تحقق الهزل واعتباره فى التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول انى أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكره فى العقد فيكفى أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل بأصل البيع أى توافقا على انهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء أى على انهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله فى محله لكن يفسد البيع لعدم الرضى بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا لكنه لا يملك بالقبض لعدم الرضى بالحكم حتى لو اعتقه المشترى لا ينفذ عتقه هكذا ذكروا وينبغى أن يكون البيع باطلا لوجود حكمه وهو أنه لا يملك بالقبض وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختارا راضيا بحكمه أما عند عدم الرضى به فلا اه منار وشرحه لصاحب البحر فقول الشارح ولم ينعقد مع الهزل الذى هو من مدخول العلة غير صحيح لمنافاته ما تقدم من انه منعقد لصدوره من أهله فى محله لكنه يفسد البيع لعدم الرضى بالحكم الا أن يحمل على نفى الانعقاد الصحيح او تمشى على البحث الذى ذكره بقوله وينبغى الخ اه ط قلت قد صرح فى الخانية والقنية بانه بيع باطل وبه يتأيد ما بحثه فى شرح المنار وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه فى بابه لكن يرد على بطلانه انهما لو أجازاه جاز والباطل لا تلحقه الاجازة وأن الباطل ما ليس منعقدا أصلا والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وهذا منعقد بأصله لانه مبادلة مال بمال دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما فى الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما فى حاشية الحموى وتمامه فيها قلت وهذا اولى لموافقته لما فى كتب الاصول من انه فاسد وأما عدم افادته الملك بالقبض فلكونه اشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ولذا

قال في الاشباه اذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه الا في مسائل الاولى لا يملكه في بيع الهازل كما في الاصول الثانية لو اشتراه الاب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسدا لا يملكه بالقبض حتى يستعمله كذا في المحيط الثالثة لو كان مقبوضا في يد المشتري امانة لا يملكه به اه وذكر الشارح مسألة بيع الهزل قبيل الكفالة وذكرها المصنف متنا في الاكراه (قوله ورد على التعريفين) أي تعريفي الايجاب والقبول حيث قيد الايجاب بكونه اولا والقبول بكونه ثانيا ط (قوله لكن في القهستاني الخ) ومثله في التجنيس لصاحب الهداية (قوله كما قالوا في السلام) أي لو رد على المسلم مع السلام فلا بد من الاعادة (قوله وعلى الاول) أي ورد على التعريف الاول حيث قيد بكونه أولا والمعتبر في التكرار هو الثاني والجواب أن الايجاب الاول لما بطل صار الثاني أولا في التحقيق على أن كلا من الايجابين اول بالنسبة الى القبول افاده ط (قوله تكرار الايجاب) اى قبل القبول (قوله مبطل للاول) وينصرف القبول الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول بحر وصوابه بالثمن الثاني كما هو ظاهر ويعلم مما يأتي (قوله الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر في الاشباه الطلاق بل ذكره في البحر وقد اعترض البيري على الاشباه حيث اقتصر على العتق مع أن الولوالجي ذكر الطلاق أيضا وذكر أنه روى عن أبي يوسف انهما كالبيع وأن ما روى عن محمد أصح اه وفي البيري أيضا عن الذخيرة قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر على ألف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق أن الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل ألا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثاني أما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يعمل فبقي كل من الايجاب الاول والثاني فانصرف القبول اليهما اه (قوله وسيجيء في الصلح) قال الشارح هناك والاصل أن كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في الكفالة والشراء والاجارة اه وفيه أن هذا وما في النظم من تكرار العقد والكلام في تكرار الايجاب كما لا يخفى اه ح أي لان العقد اسم لمجموع الايجاب والقبول وتكراره غير تكرار الايجاب الذي كلامه فيه (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) في التتارخانية قال بعتك عبدي هذا بألف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بألف درهم وقبل المشتري ثم قال بعته منك بمائة دينار في المجلس او في مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول بأقل أو باكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه فهذا مثال لتكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد (قوله فأبطل الثاني) أي اذا كان بمثل الثمن الاول كما علمت لانه سدى أي لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح اضحى باطلا) هذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع بيرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت الظاهر أن الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثاني ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر أن حكمه كالبيع في التفصيل المار فيه (قوله كذا النكاح) أي فالثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية بحر قلت لكن قدمنا في اوائل باب المهر عن البزازية أن عدم اللزوم اذا جدد العقد للاحتياط وقدمنا أيضا عن الكافي لو تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل انه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الاول اذ العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الامام أن الثاني وان لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة اه وذكر في الفتح هناك أن هذا اذا لم يشهد على أن الثاني هزل والا فلا خلاف في اعتبار الاول ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط وبعضهم أوجب كلا المهرين وأن قاضي خان افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على انه لا يلزمه ديانة في نفس الامر الا بقصد الزيادة بل يلزمه قضاء لانه يؤاخذ

بظاهر

ورد على التعريفين ثمان في التتارخانية لو خرجا معا صح البيع لكن في القهستاني لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلام وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال وسيجيء في الصلح وفي المنظومة المحبية

وكل عقد بعد عقد جددا \
فأبطل الثاني لانه سدى

فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا \
كذا النكاح ما عدا مسائلا

بناه على لفظه الا أن يشهد على الهزل اه والحاصل اعتماد قول الامام الذى هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة وحينئذ فمعنى كون الثانى لغوا انه لا ينفسخ الاول به (قوله ما عدا مسائلا) استثناء من قوله فأبطل الثانى (قوله منها الشرا بعد الشراء) بقصر الشرا الاول للنظم قال فى الاشباه اطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بأن يكون الثانى أكثر ثمنا من الاول أو أقل او بجنس آخر والا فلا يصح اه قلت فعلى ما فى القنية لا فرق بين الشراء والبيع ولذا أطلق العقد فى البحر حيث قال واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول او أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل يتضمن فسخ الاول اه قال فى النهر ومقتضى النظر أن الاول لا ينفسخ اه لكن جزم فى جامع الفصولين والبزازية بانه ينفسخ وكذا قال فى الذخيرة ان الثانى وان كان فاسدا فانه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة وعلله البزازى بأن الفاسد ملحق بالصحيح فى كثير من الاحكام اه رملى ملخصا (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه ثم مات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكره بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا فى الخانية حاشية السيد أبى السعود على الاشباه (تنبيه) زاد فى الاشباه ان الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فسخ للاولى كما فى البزازية وقال فى البحر وينبغى أن المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع (قوله اذ المراد الخ) تعليل لعدم بطلان الكفالة الثانية بأن المراد منها فى الحقيقة اذن أى حين كررت انما هو زيادة التوثق بأخذ كفيل آخر حتى يتمكن من مطالبة ايهما أراد (قوله وهما عبارة الخ) أى الايجاب والقبول معبر بهما عن كل لفظين الخ قال الزيلعى وينعقد بكل لفظ ينبىء عن التحقيق كبعت واشتريت ورضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا اه أو كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكله ونحو ذلك من الافعال كما قدمناه عن الفتح قبل ورقتين وينعقد ببيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال اردت او ان اعجبك أو وافقك فقال اعجبنى أو وافقنى وأما ان اديت الى الثمن فقد بعتك فان أدى فى المجلس صح ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه وينعقد بلفظ الرد بحر عن التتارخانية قلت وعبارتها ولو قال اردت عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع اه وفى البحر ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بألف وتمامه فيه قلت وفى عرفنا يسمى بيع الثمار على الاشجار ضمانا فاذا قال ضمنتك هذه الثمار بكذا وقبل الآخر ينبغى أن يصح وكذا تعارفوا فى بيع احد الشريكين فى الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة فيقول قاصرتك بكذا ومراده بعتك حصتى من هذه الدابة بكذا فاذا قبل الآخر صح لانها من ألفاظ التمليك عرفا (تنبيه) ظاهر قوله عن لفظين انه لا ينعقد بالاشارة بالرأس ويدل عليه ما فى الحاوى الزاهدى فى فصل البيع الموقوف فضولى باع مال غيره فبلغه فسكت متأملا فقال ثالث هل اذنت لى فى الاجازة فقال نعم فأجازه ينفذ ولو حرك رأسه بنعم فلا لان تحريك الرأس فى حق الناطق لا يعتبر اه لكن قد يقال اذا قال له بعنى كذا بكذا فأشار برأسه نعم فقال الآخر اشتريت وحصل التسليم بالتراضى يكون بيعا بالتعاطى بخلاف ما اذا لم يحصل التسليم من أحد الجانبين على ما يأتى فى بيع التعاطى انه لابد من وجوده ولو من احدهما هذا ما ظهر لى وفى الاشباه من أحكام الاشارة وان لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر اشارته الا فى اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء الخ (قوله أو حالين) بتخفيف اللام (قوله لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين ط عن المنح وكذا الماضى فيما لو كانا مختلفين (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بحر عن البدائع (قوله والا لا) صادق بما اذا نوى الاستقبال او لم ينو شيأ ط (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال ط (قوله) فكالماضى فلا يحتاج الى النية بحر ط (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى اه ح وهذا أولى بالحكم لانه اذا اعملت نية الحال فالتصريح به أولى ط (قوله وأما المتمحض للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف ط (قوله فكالامر) بان قال المشترى بعنى هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتره منى بكذا فيقول اشتريته (قوله لا يصح أصلا) أى سواء نوى بذلك الحال أولا

منها الشرا بعد الشراء صححوا
كذا كفالة على ما صرحوا
اذ المراد صاح فى المحقق
منها اذا زيادة التوثق

(وهما عبارة عن كل لفظين) ينبئان عن معنى التملك والتمليك (ماضيين) كبعت واشتريت (أو حالين) كمضارعين لم يقرنا بسوف والسين كأبيعك فيقول اشتريه أو أحدهما ماض والآخر حال (و) لكن (لا يحتاج الاول الى نية بخلاف الثانى) فان نوى به الايجاب للحال صح على الاصح والا لا الا اذا استعملوه للحال كأهل خوارزم فكالماضى وكأبيعك الآن لتمحضه للحال وأما المتمحض للاستقبال فكالامر لا يصح أصلا

قوله عن لفظين هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح عن كل لفظين اه

لكون الامر متمحضا للاستقبال وكذا المضارع المقرون بالسين أوسوف (قوله كخذه بكذا الخ) قال في الفتح فانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف مالو قال هو حر بلا فاء لا يعتق (قوله كوجه وفرج) بأن قال بعتك وجه هذا العبد أو فرج هذه الامة لانه مما يعبر به عن الكل (قوله وكل مادل الخ) تفصيل لقوله وهما عبارتان عن كل لفظين الخ (قوله قبول) خبر قوله وكل وظاهره انه قبول سواء كان من البائع أو المشتري وانه لا يكون ايجابا مع انه يكون من البائع فقط كما نبه عليه بقوله لكن في الولوالجية ويكون ايجابا أيضا قال في البحر لو قال أتبيعني عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم اه ونحوه في الفتح (قوله لكن في الولوالجية الخ) ومثله ما في التتارخانية بعت منك هذا بألف فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بعد ذكر في فتاوى سمرقند أن من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بألف درهم فقال البائع قد فعلت او قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه فهذا أيضا صريح في انه لا يكون قبولا من المشتري (قوله لانه ليس بتحقيق) لان قول المشتري نعم تصديق لقول البائع بعتك ولا يتحقق البيع بمجرد قوله بعتك بخلاف قول البائع نعم بعد قول المشتري اشتريت لانه جواب له فكأنه قال نعم اشتريت مني والشراء يتوقف على سبق البيع هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله وفي القنية الخ) استدراك أيضا على المتن بأنه يكون ايجابا أيضا كما نبهنا عليه وعبارتها كما في البحر كهل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا الخ وظاهره أن نقد الثمن قائم مقام القبول لان نعم بعد الاستفهام ايجاب فقط فكان النقد بمنزلة قوله اخذته أو رضيت ولا يشترط في القبول أن يكون قولا كما نقلناه سابقا عن الفتح (قوله ولو قال بعته الخ) المناسب ذكر هذا الفرع عقب قوله الآتي الا اذا كان بكتابة أو رسالة ووجه الجواز مانقل عن المحيط انه حين قال بلغه فقد أظهر من نفسه الرضى بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه فان قبل صح البيع (قوله ولا يتوقف) أي بل يبطل ح (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب الصادر أولا (قوله فيه) اي البيع احترازعن الخلع والعتق كما يأتي (قوله فبلغه) اى من غير أن يأمر احدا بتبليغه كما في الخلاصة أما لو أمر احدا به فبلغه وقبل يصح ولو كان المبلغ غير المأمور كما مر آنفا (قوله الا اذا كان بكتابة اورسالة) صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فأخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا في الاجارة والهبة والكتابة بحر قلت ويكون بالكتابة من الجانبين فاذا كتب اشتريت عبدك فلانا بكذا فكتب اليه البائع قد بعت فهذا بيع كما في التتارخانية (قوله فيعتبر مجلس بلوغها) أى بلوغ الرسالة أو الكتابة قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتابة وأداء الرسالة اه وفي غاية البيان وقال شمس الايمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتابة ينعقد البيع وسائر التصرفات بالكتاب أيضا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه الكتاب والخطاب سواء الا في فصل واحد وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابت في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح لان الغائب انما صار خاطبا لها بالكتاب والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة مالو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يبقى الى المجلس الثاني وانما سمع الشهود في المجلس الثاني احد شطري العقد اه وحاصله أن قوله تزوجتك بكذا اذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها فاذا قبلت في مجلس آخر لا يصح بخلاف مالو كتب ذلك اليها لانها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله تزوجتك بكذا وقبلت عند الشهود صح العقد كما لو خاطبها به ثانيا وظاهره أن البيع كذلك وهو

خلاف

قوله وهما عبارتان الخ هكذا بخطه بالتثنية والذى تقدم وهما عبارة بالافراد اه

الا الامر اذا دل على الحال كخذه بكذا فقال أخذت أو رضيت صح بطريق الاقتضاء فليحفظ (ويصح اضافته الى عضو يصح اضافة العتق اليه) كوجه وفرج (والا) كظهر وبطن (و) كل مادل على معنى بعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات الثمن) وهولك أو عبدك أو فداك أو خذه (قبول) لكن في الولوالجية ان بدأ البائع فقبل المشتري بنعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وبعكسه صح لانه جواب وفي القنية نعم بعد الاستفهام كهل بعت مني بكذا بيع ان نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعته فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز فليحفظ (ولا يتوقف شطر العقد فيه) أى البيع (على قبول غائب) فلو قال بعت فلانا الغائب فبلغه فقبل لم ينعقد (اتفاقا) (الا اذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغها

خلاف ظاهر الهداية فتأمل ثم لا يخفى أن قراءة الكتاب صارت بمنزلة الايجاب من الكاتب فاذا قبل المكتوب اليه في المجلس فقد صدر الايجاب والقبول في مجلس واحد فلا حاجة الى قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة نعم بالنظر الى مجلس الكتابة يصح فانه لما كتب بعتك لم يلغ بل توقف على القبول وان كان ذلك القبول متوقفا على قراءة الكتاب فافهم (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب له الرجوع قبل قبول الحاضر قال في المنح ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد اهـ ح (قوله لانه يمين) أي من جانب الزوج والمولى وذلك أن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء والخلع والعتق تعليق الطلاق والعتق بقبول المرأة والعبد وهما من جانب المرأة والعبد معاوضة فحيث كان يمينا من جانب الزوج والمولى امتنع الرجوع وتمامه في العزمية (قوله وأما الفعل) عطف على قوله أما القول (قوله وهو التناول قاموس) قال في البحر وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي اى حيث قال ان حقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة اهـ قلت وقوله من غير لفظ يفيد ما قدمناه عن الفتح من انه لو قال بعتكه بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا وليس من بيع التعاطي خلافا لمن جعله منه فان التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن (قوله في خسيس ونفيس) النفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما دونه والاطلاق هو المعتمد ط عن البحر قلت ليس في البحر قوله والاطلاق هو المعتمد نعم ذكره في شمول التعاطي للخسيس والنفيس فقال وهو الصحيح المعتمد (قوله خلافا للكرخي) فانه قال لا ينعقد الا في الخسيس ط عن القهستاني وما في الحاوي القدسي من أن هذا هو المشهور فهو خلاف المشهور كما في البحر (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) صورته أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكره في البحر والمراد في صورة دفع الثمن فقط أن المبيع موجود معلوم لكن المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه ط وفي القنية دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا ادفع لك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربع مسائل احداها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد في الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد الرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن اهـ قلت وفيها مسألة خامسة انه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع الثمن قبل معرفته بحر (قوله لم ينعقد) أي وان كان يعلم عادة السوقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن او يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصح حلفه لا اعطيها تطييبا لقلب المشتري فانه مع هذا لا يصح البيع قنية (قوله كما لو كان) أي البيع بالتعاطي بعد عقد فاسد وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب له أجلا لم يجز فلو نسج الوسائد ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا اهـ وعبارة البزازية والتعاطي انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا اهـ (قوله لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد) يتفرع عليه ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ قلت لكن في النهاية والفتح وغيرهما عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم الخ البيع بالرقم فاسد لان فيه زيادة جهالة

مطلب البيع بالتعاطي

(كما) لا يتوقف (في النكاح على الاظهر) خلافا للثاني فله الرجوع لانه عقد معاوضة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث يتوقف اتفاقا فلا رجوع لانه يمين نهاية (وأما الفعل فالتعاطي) وهو التناول قاموس (في خسيس ونفيس) خلافا للكرخي (ولو) التعاطي (من احد الجانبين على الاصح) فتح وبه يفتى فيض (اذا لم يصرح معه) مع التعاطي (بعدم الرضى) فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيها بها لم ينعقد كما لو كان بعد عقد فاسد خلاصة وبزازية وصرح في البحر بأن الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد

تمكنت فى سلب العقد وهى جهالة الثمن برقم لا يعلمه المشترى فصار بمنزلة القمار وعن هذا قال شمس الائمة الحلوانى وان علم بالرقم فى المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على الرضى فرضى به المشترى ينعقد بينهما عقد بالتراضى اهـ وعبر فى الفتح بالتعاطى والمراد واحد وسيأتى أيضا فى باب البيع الفاسد أن بيع الآبق لا يصح وانه لو باعه ثم عاد وسلمه يتم البيع فى رواية وظاهر الرواية انه لا يتم قال فى البحر هناك وأولوا الرواية الاولى بأنه ينعقد بيعا بالتعاطى اهـ وظاهر هذا عدم اشتراط متاركة الفاسد وقد يجاب على بعد بحمل الاشتراط على ما اذا كان التعاطى بعد المجلس أما فيه فلا يشترط كما هنا والفرق انه بعد المجلس يتقرر الفساد من كل وجه فلابد من المتاركة أما فى المجلس فلا يتقرر من كل وجه فتحصل المتاركة ضمنا تامل ويحتمل وهو الظاهر أن يكون فى المسألة قولان وانظر ما يأتى عند قوله وفسد فى الكل فى بيع ثلة الخ هذا وماذكره عن الحلوانى فى البيع بالرقم جزم بخلافه فى الهندية آخر باب المرابحة وذكر أن العلم فى المجلس يجعل كابتداء العقد ويصير كتأخير القبول الى آخر المجلس وبه جزم فى الفتح هناك أيضا (قوله ففى بيع التعاطى بالاولى الخ) ماخوذ من البحر حيث قال ففى بيع التعاطى بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية ان التعاطى بعد عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ماذكرناه اهـ وقوله على ماذكرناه اى من أن عدم الانعقاد قبل متاركة الاول وهو معنى قول الشارح فيحمل ما فى الخلاصة وغيرها على ذلك ومراده بما فى الخلاصة ماقدمه من قوله كما لو كان بعد عقد فاسد ونقلنا عبارتها وعبارة البزازية وليس فيها التقييد بما قبل متاركة الاول فقيده الشارح به تبعا للبحر لئلا يخالف كلام غيرها فافهم (قوله وتمامه فى الاشباه من الفوائد) اى فى آخر الفن الثالث وليس فيه زيادة على أصل المسألة فلعله اراد ماكتب على الاشباه فى ذلك الموضع او ما اشبه هذه المسألة مما تفرع على الاصل المذكور (قوله اذا بطل المتضمن بالكسر بطل المتضمن بالفتح) فانه لما بطل البيع الاول بطل ما تضمنه من القبض اذا كان قبل المتاركة قال ح وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل اهـ ط وفى هذه القاعدة بحث سنذكره عند الكلام على بيع الثمرة البارزة (قوله فتحرر ثلاثة أقوال) هذا الاختلاف نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوره فى موضع بالاعطاء من الجانبين ففهم منه البعض انه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض انه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفى بحر عن الذخيرة ط (قوله وحررنا فى شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الاقالة تنعقد بالتعاطى أيضا من احد الجانبين على الصحيح اهـ وكذا الاجارة كما فى العمادية وكذا الصرف كما فى النهر مستدلا عليه بما فى التاترخانية اشترى عبدا بألف درهم على أن المشترى بالخيار فأعطاه مائة دينار ثم فسخ البيع فعلى قول الامام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبى يوسف الصرف باطل وهى فائدة حسنة لم ارمن نبه عليها اهـ (تتمة) طالب مديونه فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطى تسليم المشترى ما اشتراه الى من يطلبه بالشفعة فى موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بالشراء الى الموكل بعدما أنكر التوكيل ومنه حكما ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وحلف حل للمودع وطؤها وكان بيعا بالتعاطى وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط انها هى وسعه أخذها وينبغى تقييده بما اذا كانت العين للدافع ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى بها كما فى الفتح وعلى هذا فلابد من الرضى فى جارية الوديعة والبطانة وتمامه فى البحر (قوله ما يستجره الانسان الخ) ذكر فى البحر أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا فلم ينعقد بيع المعدوم ثم قال ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح اهـ فيجوز بيع المعدوم هنا اهـ وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم انما هو من باب ضمان المتلفات باذن مالكها عرفا تسهيلا للامر ودفعا للحرج كما هو العادة وفيه أن الضمان بالاذن مما لا يعرف فى كلام الفقهاء حموى وفيه أيضا أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن ط قلت كل هذا قياس وقد علمت أن المسألة استحسان ويمكن تخريجها على قرض الاعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا وكذا حل الانتفاع فى الاشياء القيمية لان قرضها فاسد لا يحل الانتفاع به وان

نفى بيع التعاطى بالاولى وعليه يحمل ما فى الخلاصة وغيرها على ذلك وتمامه فى الاشباه من الفوائد اذا بطل المتضمن بطل المتضمن والمبنى على الفاسد فاسد (وقيل لابد) فى التعاطى (من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر) قاله الطرسوسى واختاره البزازى وأفتى به الحلوانى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن فتحرر ثلاثة أقوال وقد علمت المفتى به وحررنا فى شرح الملتقى صحة الاقالة والاجارة والصرف بالتعاطى فاحفظ (فروع) ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا *

مطلب فى بيع الاستجرار

ملكت بالقبض وخرّجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم اهـ واعترضه الحموي بأن اثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة اهـ قلت ما في النهر مبني على أن الثمن معلوم لكنه على هذا لا يكون من بيع المعدوم بل كلما أخذ شيأ انعقد بيعا بثمنه المعلوم قال في الولوالجية دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان المبيع مجهولا ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لانه بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطي والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اهـ قلت ووجهه أن ثمن الخبز معلوم فاذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الاخذ مع دفع الثمن قبله فكذا اذا تأخر دفع الثمن بالاولى وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الاخذ مثل الخبز واللحم أما اذا كان ثمنه مجهولا فانه وقت الاخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن فاذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا وان كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله او بقيمته فاذا اتفقا على شئ بدل المثل او القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الاشكال في جواز التصرف فيه اذا كان قيميا فان قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض او على المقبوض على سوم الشراء ثم رأيته في الاشباه في القول في ثمن المثل حيث قال ومنها لو أخذ من الارز والعدس وما اشبهه وقد كان دفع اليه دينارا مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمته هل تعتبر قيمته يوم الاخذ أو يوم الخصومة قال في التتمة تعتبر يوم الاخذ قيل له لو لم يكن دفع اليه شيأ بل كان يأخذ منه على أن يدفع اليه ثمن ما يجتمع عنده قال يعتبر وقت الاخذ لانه سوم حين ذكر الثمن اهـ (قوله بيع البراآت) جمع براءة وهي الاوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء أو على الاكارين بقدر ما عليهم وسميت براءة لانه يبرأ بدفع ما فيها ط (قوله بخلاف بيع حظوظ الايمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فانه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية فان مؤلفها سئل عن بيع الحظ فاجاب لا يجوز ط عن حاشية الاشباه قلت وعبارة الصيرفية هكذا سئل عن بيع الخط قال لا يجوز فانه لا يخلو اما ان باع ما فيه او عين الخط لا وجه للاول لانه بيع ما ليس عنده ولا وجه للثاني لان هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لان هذه الكاغدة متقومة اهـ قلت ومقتضاه أن الخط بالخاء المعجمة والطاء المهملة وهذا لا يخالف ما ذكره الشارح لان المراد بحظوظ الايمة ما كان قائما في يد المتولي من نحو خبز أو حنطة قد استحقه الامام وكلام الصيرفية فيما ليس بموجود (قوله ثمة) أي هنالك أي في مسألة بيع حظوظ الايمة وأشار اليها بالبعيد لان الكلام كان في بيع البراآت ولذا أشار اليه بلفظ هنا (قوله من المشرف) أي المباشر الذي يتولى قبض الخبز (قوله بخلاف الجندي) أي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته من حاشية السيد أبي السعود (قوله وتعقبه في النهر) أي تعقب ما ذكر من مسألة بيع الاستجرار وما بعدها حيث قال أقول الظاهر أن ما في القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتي وحظ الامام لا يملك قبل القبض فأنى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان في كتاب الشرب ما في القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل من غيره اهـ وقدمنا الكلام على بيع الاستجرار وأما بيع حظ الامام فالوجه ما ذكره من عدم صحة بيعه ولا ينافي ذلك انه لو مات يورث عنه لانه اجرة استحقها ولا يلزم من الاستحقاق الملك كما قالوا في الغنيمة بعد احرازها بدار الاسلام فانها حق تأكد بالاحراز ولا يحصل الملك فيها للغانمين الا بعد القسمة والحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط كما في الفتح وعن هذا بحث في البحر هنالك بأنه ينبغي التفصيل في معلوم المستحق بأنه ان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز وان مات قبل ذلك لا يورث لكن قدمنا هنالك أن معلوم الامام له شبه الصلة وشبه الاجرة والارجح الثاني وعليه يتحقق الارث ولو قبل احراز الناظر ثم لا يخفى انها لا تملك قبل قبضها فلا يصح بيعها (قوله وأفتى المصنف

بيع البراآت التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح بخلاف بيع حظوظ الائمة لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اشباه وقنية ومفاده انه يجوز للمستحق بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندي بحر وتعقبه في النهر وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في الاشباه بيع الدين انما يجوز من المديون

مطلب في بيع الجامكية

مطلب لايجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة

وفيها وفي الاشباه لايجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة وعلى هذا لايجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف وفيها في آخر بحث تعارض العرف مع اللغة المذهب عدم اعتبار العرف الخاص لكن أفتى كثير باعتباره وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال

مطلب في الاعتياض عن الوظائف والنزول عنها

مطلب في العرف الخاص والعام

مطلب في النزول عن الوظائف بمال

الخ) تأييد لكلام النهر وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لايجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه (قوله وفيها) الظاهر أن الضمير للقنية ويحتمل عوده لفتاوى المصنف المفهومة من أفتى وأما ضمير وفيها الآتية فللاشباه اه ح (قوله لايجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة) عن الملك قال في البدائع الحقوق المفردة لاتحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها أقول وكذا لاتضمن بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف مجرد الحق لايوجب الضمان لان الاعتياض عن مجرد الحق باطل الا اذا فوت حقا مؤكدا فانه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن ولذا لايضمن باتلاف شئ من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الاحراز لان الثابت مجرد الحق وانه غير مضمون وبعد الاحراز بدار الاسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك ويجب عليه القيمة في قتل عبد امن الغنيمة بعد الاحراز في ثلاث سنين بيرى وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد اذ لا تحصل حقيقة الملك الا بعد القسمة كما مر (قوله كحق الشفعة) قال في الاشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شئ لها ولو صالح احدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شئ لها وعلى هذا لايجوز الاعتياض عن الوظائف في الاوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب الا تبعا اه (قوله وعلى هذا لايجوز الاعتياض عن الوظائف بالاوقاف) من امامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا لان بيع الحق لايجوز كما في شرح الادب وغيره وفي الذخيرة ان أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه اه أقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد بيرى (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) قال في المستصفى التعامل العام أي الشائع المستفيض والعرف المشترك لايصح الرجوع اليه مع التردد اه وفي محل آخر منه ولا يصلح مقيدا لانه لما كان مشتركا كان متعارضا اه بيرى وفي الاشباه عن البزازية وكذا أي تفسد الاجارة لو دفع الى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم افتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضا والفتوى على جواب الكتاب لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص اه فأفاد أن عدم اعتباره بمعنى انه اذا وجد النص بخلافه لا يصلح ناسخا للنص ولا مقيدا له والا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة منها مسائل الايمان وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه كما ذكره ابن الهمام وأفاد ما مر أيضا أن العرف العام يصلح مقيدا ولذا نقل البيرى في مسألة الحائك المذكورة قال السيد الشهيد لا نأخذ باستحسان مشايخ بلخ بل نأخذ بقول أصحابنا المتقدمين لان التعامل في بلد لايدل على الجواز ما لم يكن على الاستمرار من الصدر الاول فيكون ذلك دليلا على تقرير النبي عليه الصلاة والسلام اياهم على ذلك فيكون شرعا منه فاذا لم يكن كذلك لايكون فعلهم حجة الا اذا كان كذلك من الناس كافة في البلدان كلها فيكون اجماعا والاجماع حجة ألا ترى انهم لو تعاملوا على بيع الخمر والربا لايفتى بالحل اه قلت وبه ظهر الفرق بين العرف الخاص والعام وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا المسماة بنشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف بمال) قال العلامة العيني في فتاواه ليس للنزول شئ يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام مشوا ذلك للضرورة واشترطوا امضاء الناظر لئلا يقع فيه نزاع اه ملخصا من حاشية الاشباه للسيد أبي السعود وذكر الحموي أن العيني ذكر في شرح نظم درر البحار في باب القسم بين الزوجات انه سمع من بعض شيوخه الكبار أنه يمكن أن يحكم بصحة النزول عن الوظائف الدينية قياسا على ترك المرأة قسمها لصاحبتها لان كلا منهما مجرد اسقاط اه قلت وقدمنا في الوقف عن البحر أن للمتولي عزل نفسه عند القاضي وأن من العزل الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيره وانه لا ينعزل بمجرد عزل نفسه خلافا للعلامة قاسم بل لابد من تقرير القاضي المفروغ له لو أهلا وأنه

لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلا وأنه جرى العرف بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه فينبغي الابراء العام بعده اهـ أي لما فيه من شبهة الاعتياض عن مجرد الحق وقد مر أنه لا يجوز وليس فيما ذكر عن العيني جوازه لكن قال الحموي وقد استخرج شيخ مشايخنا نور الدين علي المقدسي صحة الاعتياض عن ذلك في شرحه على نظم الكنز من فرع في مبسوط السرخسي وهو أن العبد الموصى برقبته لشخص وبخدمته لآخر لو قطع طرفه او شج موضحة فأدى الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة يشترى به عبد آخر يخدمه أو يضم اليه ثمن العبد بعد بيعه فيشترى به عبد يقوم مقام الاول فان اختلفا في بيعه لم يبع وان اصطلحا على قسمة الارش بينهما نصفين فلهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من الارش بدل الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عنها ولكنه اسقاط لحقه به كما لو صالح موصى له بالرقبة على مال دفعه للموصى له بالخدمة ليسلم العبد له اهـ قال فربما يشهد هذا للنزول عن الوظائف بمال اهـ قال الحموي فليحفظ هذا فانه نفيس جدا اهـ وذكر نحوه البيري عند قول الاشباه وينبغي انه لو نزل له وقبض المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك فقال أي على وجه اسقاط الحق الحاقا له بالوصية بالخدمة والصلح عن الالف على خمسمائة فانهم قالوا يجوز أخذ العوض على وجه الاسقاط للحق ولا ريب أن الفارغ يستحق المنزول به استحقاقا خاصا بالتقرير ويؤيده ما في خزانة الاكمل وان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له بدل الصلح فهو جائز اهـ ففيه دلالة على انه لا رجوع على النازل وهذا الوجه هو الذي يطمئن به القلب لقربه اهـ كلام البيري ثم استشكل ذلك بما مر من عدم جواز الصلح عن حق الشفعة والقسم فانه يمنع جواز أخذ العوض هنا ثم قال ولقائل أن يقول هذا حق جعله الشرع لدفع الضرر وذلك حق فيه صلة ولا جامع بينهما فافترقا وهو الذي يظهر اهـ وحاصله أن ثبوت حق الشفعة للشفيع وحق القسم للزوجة وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة انما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه لان صاحب الحق لما رضي علم انه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيأ أما حق الموصى له بالخدمة فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر والصلة فيكون ثابتا له اصالة فيصح الصلح عنه اذا نزل عنه لغيره ومثله ما مر عن الاشباه من حق القصاص والنكاح والرق حيث صح الاعتياض عنه لانه ثابت لصاحبه اصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه ولا يخفى أن صاحب الوظيفة ثبت له الحق فيه بتقرير القاضي على وجه الاصالة لا على وجه رفع الضرر فالحاقها بحق الموصى له بالخدمة وحق القصاص وما بعده اولى من الحاقها بحق الشفعة والقسم وهذا كلام وجيه لا يخفى على نبيه وبه اندفع ما ذكره بعض محشي الاشباه من أن المال الذي يأخذه النازل عن الوظيفة رشوة وهي حرام بالنص والعرف لا يعارض النص ووجه الدفع ما علمت من انه صلح عن حق كما في نظائره والرشوة لا تكون بحق واستدل بعضهم للجواز بنزول سيدنا الحسن ابن سيدنا علي رضي الله تعالى عنهما عن الخلافة لمعاوية على عوض وهو ظاهر أيضا . وهذا أولى مما قدمناه في الوقف عن الخيرية من عدم الجواز ومن أن للمفروغ له الرجوع بالبدل بناء على أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص وانه لا يجوز الاعتياض عن مجرد الحق لما علمت من أن الجواز ليس مبنيا على اعتبار العرف الخاص بل على ما ذكرنا من نظائره الدالة عليه وأن عدم جواز الاعتياض عن الحق ليس على اطلاقه ورأيت بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار والتصرف وعدم صحة الرجوع وبالجملة فالمسألة ظنية والنظائر متشابهة وللبحث فيها مجال وان كان الاظهر فيها ما قلنا فالاولى ما قاله في البحر من انه ينبغي الابراء العام بعده والله سبحانه اعلم (تنبيه) ما قلنا في الفراغ عن الوظيفة يقال مثله في الفراغ عن حق التصرف في مشد مسكة الاراضي ويأتي بيانها قريبا وكذا في فراغ الزعيم عن تيماره ثم اذا فرغ عنه لغيره ولم يوجهه السلطان للمفروغ له بل أبقاه على الفارغ او وجهه لغيرهما ينبغي أن يثبت الرجوع للمفروغ له على الفارغ ببدل الفراغ لانه لم يرض بدفعه الا بمقابلة ثبوت ذلك الحق له لا بمجرد الفراغ وان حصل لغيره وبهذا أفتى في الاسماعيلية والحامدية وغيرهما خلافا لما أفتى به بعضهم من عدم الرجوع لان الفارغ فعل ما في وسعه وقدرته اذ لا يخفى انه غير المقصود من الطرفين ولا سيما اذا ابقى السلطان أو القاضي التيمار أو الوظيفة على الفارغ فانه يلزم اجتماع العوضين في تصرفه وهو خلاف قواعد الشرع فافهم والله سبحانه اعلم (قوله وبلزوم خلو الحوانيت) عبارة الاشباه اقول على اعتباره اى اعتبار العرف الخاص ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو

قوله يستحق المنزول به كذا رايته والظاهر أن يقال المنزول عنه اهـ من خط المؤلف

وبلزوم خلو الحوانيت فليس لرب الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ولو وقفا انتهى ملخصا

مطلب في خلو الحوانيت

في الحانوت حقا له فلا يملك صاحب الحانوت اخراجه منها ولا اجارتها لغيره ولو كانت وقفا وقد وقع في حوانيت الجملون في الغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف اهـ وقد أعاد الشارح ذكر هذه المسألة قبيل كتاب الكفالة ثم قال قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه وان شاء اجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان اهـ بلفظه اهـ لكن قال السيد الحموي أقول ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب فان الاثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو هذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو الى مذهب الامام مالك والحال انه ليس فيه نص عنه ولا عن احد من أصحابه حتى قال البدر القرافي من المالكية انه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة وانما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وان نوزع فيه وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول اهـ قلت ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني انه لو مات صاحب الخلو يوفى منه دينه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث اهـ هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن اجرة الحانوت كذا فظهر أنها اكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب اهـ وللعلامة الشرنبلالي رسالة ردفيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى لان المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو ففي الخلاصة اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن اجرة الحانوت كذا فاذا هي اكثر ليس له أن يرد وفي جامع الفصولين عن الذخيرة شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي ما أذنت له أي للبائع بوضعها فامره أي أمر المشتري بالرفع فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه اهـ ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت وردفيها أيضا على الاشباه بأن الخلو لم يقل به الا متأخرو من المالكية حتى افتى بصحة وقفه ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين بسبب وقف خلوها على كنائسهم وبأن عدم اخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه واتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا بل لا يجوز هذا في الوقف وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه اجر المثل وفي منع الناظر من اخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من اقامة شعائر مسجد ونحوها اهـ ملخصا قلت وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من انه اشترى خلوه بمال كثير وأنه بهذا الاعتبار تصير اجرة الوقف شيأ قليلا فهو تمسك باطل لان ما اخذه منه صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف بل يجب عليه دفع اجرة مثله وان كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار فاذا لم يدفع أجرة مثله يؤمر برفعه وان كان موضوعا باذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا الى مسألة الارض المحتكرة المنقولة في اوقاف الخصاف حيث قال حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا يترك في يده بذلك الاجر اهـ وقوله والا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمره برفعه اذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه كما أوضحناه في الوقف وعن هذا قال في جامع الفصولين وغيره بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل اهـ وفي الخيرية وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الارض بناء او غرسا او كبسا بالتراب باذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ وقد يقال ان الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الارض بالتراب فيصير له

قوله يرجع على بائعه اي لان البيع اذا وقع بهذا الشرط يقع فاسدا والا فهو صحيح فلا رجوع له على البائع بشيء اهـ منه

مطلب في الكدك

حق

حق القرار فلا يخرج من يده اذا كان يدفع اجر المثل ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف ويقوم بلوازمها من ماله
باذن الناظر أما بمجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شئ مما ذكر فهو غير
معتبر فللمؤجر اخراجها من يده اذا مضت مدة اجارته وايجارها لغيره كما أوضحناه في رسالتنا تحرير العبارة
في بيان من هو أحق بالاجارة وذكرنا حاصلها في الوقف وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من
غيره لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الاوقاف
المصرية والاوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها هل يصير حقا لازما لصاحب الخلو ويجوز بيع سكاه وشراؤه
واذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه ثم ذكر في الجواب عبارة الاشباه
وواقعات الضريري وما ذكرناه من مسألة الارض المحتكرة ومسألة حق القرار ومسألة بيع السكنى ثم قال
أقول ليس الغرض بايراد هذه الجمل القطع بالحكم بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه
من مالكي يراه او غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصا فيما للناس اليه ضرورة لاسيما في المدن المشهورة
كمصر ومدينة الملك فانهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضر بهم نقضه واعدامه فلربما يفعله تكثير الاوقاف ألا ترى
الى ما فعله الغوري كما مر ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك باموال التجار ولم يصرف عليه من ماله
الدرهم والدينار وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته والدين يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين
ولا عار به على الموحدين والله تعالى اعلم اهـ ملخصا وممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها
للمتولي او المالك العلامة المحقق عبد الرحمن افندي العمادي صاحب هدية ابن العماد وقال فلا يملك صاحب
الحانوت اخراجه ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياسا على بيع الوفاء
الذي تعارفه المتأخرون احتيالا على الربا الخ قلت وهو مقيد أيضا بما قلنا بما اذا كان يدفع أجر المثل والا كانت
سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه الى أن
يستوفي قرضه انه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه فلو لم يلزم
صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم اللهم الا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة
الوقف حيث تعين ذلك طريقا الى عمارته ولم يوجد من يستأجره باجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة
فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف
والله سبحانه اعلم بقي طريق معرفة أجر المثل وينبغي أن يقال فيه انا ننظر الى ما دفعه صاحب الخلو للواقف
أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه والى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها فاذا كان الناس يرغبون في دفع جميع
ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر الى ما دفعه هو الى
صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع في زماننا لان ما دفعه
من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض ضرر بالوقف حيث لزم منه استئجار الدكان بدون
اجرتها بغبن فاحش وانما ينظر الى ما يعود نفعه الى الوقف فقط كما ذكرنا نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين
يستأجر الدكان بالاجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها
وكذا اذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقا
فهذه تحسب من الأجرة أيضا ويجب على الناظر صرفها الى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسألة
العوايد العرفية والله سبحانه وتعالى أعلم (تنبيه) ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الاشباه
أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها
كالقهاوي تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالخلو
في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق
في صدق كل من الخلو والجدك به وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق
مثلا فان الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم لكن ينفرد الجدك
بالعين الغير المتصلة اصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة
للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم بقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق

الشفعة لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار اه قلت ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب كما سيأتي في بابها ان شاء الله تعالى فافهم هذا غاية ما تحرر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فانه مفرد وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا ايضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله وفي معين المفتي الخ) أفاد به أن الخلو اذا لم يكن عينا قائمة لا يصح بيعه (قوله جاز) ترك قيدا ذكره في معين المفتي وهو قوله اذا لم يشترط تركها اه ومثله في الخانية أي لانه شرط مفسد للبيع (قوله وان كرابا أو كرى انهار) في المغرب كرب الارض كرابا قلبها للحرث من باب طلب وكريت النهر كريا حفرته (قوله ولا بمعنى مال) لعل المراد به التراب المسمى كبسا وهو ما تكبس به الارض أي تطم وتسوى فتأمل وفي ط هو كالسكنى في الارض الموقوفة بطريق الخلو وكالجدك على ما سلف (قوله ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز) لانها عبارة عن كراب الارض وكرى انهارها سميت مسكة لان صاحبها صار له مسكة بها بحيث لا تنزع من يده بسببها وتسمى أيضا مشد مسكة لان المشد من الشدة بمعنى القوة أي قوة التمسك ولها أحكام مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية ذكرت كثيرا منها في بابها من تنقيح الفتاوى الحامدية منها انها لا تورث وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدم الابن تعطى للبنت فان لم توجد فللاخ لاب فان لم يوجد فللاخت الساكنة في القرية فان لم توجد فللام وذكر الشارح في خراج الدر المنتقى انها تنتقل للابن ولا تعطى البنت حصة وان لم يترك ابنا بل بنتا لا يعطيها ويعطيها صاحب التيمار لمن أراد وفي سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الاراضي التي تحيى وتفلح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقدير أن تعطى للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهن من المال الذي صرفه أبوهن ورد الامر السلطاني بالاعطاء لهن لكن تنافس الاخت البنت في ذلك فيؤتى بجماعة ليس لهن غرض فأي مقدار قدروا به الطابو تعطيه البنات ويأخذن الارض اه ونقل في الحامدية انه اذا وقع التفويض بلا اذن صاحب الارض يعني التيماري الذي وجه السلطان له أخذ خراجها لا تزول الارض عن يد المفوض حقيقة فكانت في يد المفوض اليه عارية واذا كانت الارض وقفا فتفويضها متوقف على اذن الناظر لا على اجازة التيمار ولا تؤجر ممن لا مسكة له مع وجوده بدون وجه شرعي واذا زرع اجنبي فيها بلا اذن صاحب المسكة يؤمر بقلع الزرع ويسقط حق صاحبها منها بتركها ثلاث سنوات اختيارا اه فافهم (قوله ولذا جعلوه) أي جعلوا بيعها والمراد به الخروج عنها يعني أن المسكة لما لم تكن مالا متقوما لا يمكن بيعها فاذا أراد صاحبها النزول عنها للغير بعوض جعلوا ذلك بطريق الفراغ كالنزول عن الوظائف وقدمنا عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بجوازه وكأن الشارح لم يطلع على ذلك فأمر بتحريره والله سبحانه اعلم (قوله وسنذكره في بيع الوفاء) اي قبيل كتاب الكفالة والذي ذكره هناك هو النزول عن الوظائف ومسألة الخلو ولم يتعرض هناك للمسكة (قوله وينعقد أيضا) أي كما ينعقد بايجاب وقبول منهما او بتعاط من الجانبين ط (قوله بلفظ واحد) ظاهره انه لا يكون بالتعاطي هنا (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر أو شرائه له كذلك اما عقده لنفسه فلا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه ط (قوله والوصي) اي اذا اشترى لليتيم من مال نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف وقيده في نظم الزندويسي بما اذا لم يكن نصبه القاضي اه فتح أي لان وصي القاضي وكيل محض والوكيل لا يملك البيع او الشراء لنفسه خلاصة واراد بالشرط المعروف الخيرية وهي في الشراء من مال اليتيم لنفسه أن يكون ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي البيع منه بالعكس وقيل يكتفي بدرهمين في العشرة والاول المعتمد كما قدمناه قبيل البيوع (قوله والاب من طفله) ولا تشترط فيه الخيرية كما في البحر وزاد فيمن يتولى العقد من الطرفين العبد اذا اشترى نفسه من مولاه بأمره والرسول من الجانبين بخلاف الوكيل منهما اه زاد في الدرر قوله وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينعقد البيع اه وقال في العزمية والظاهر أن هذا من باب التعاطي اه وفيه نظر لان بيع التعاطي ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط كما قدمناه عن الفتح وقدمنا عنه أن القبول يكون بالقول والفعل وأن القبض قبول فحينئذ لم يوجد انفراد أحدهما بالعقد (قوله فانه لوفور شفقته الخ) أي

مطلب في بيان مشد المسكة

وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية عمارة في ارض بيعت فان بناء او أشجارا جاز وان كرابا أو كرى انهار او نحوه مما لم يكن ذلك بمال ولا بمعنى مال لم يجز انتهى قلت ومفاده أن بيع المسكة لا يجوز وكذا رهنها ولذا جعلوه الآن فراغا كالوظائف فليحرر انتهى وسنذكره في بيع الوفاء (وينعقد) أيضا (بلفظ واحد كما في بيع القاضي والوصي و) (الاب من طفله وشرائه منه) فانه لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين

مطلب في انعقاد البيع بلفظ واحد من الجانبين

قوله أي بيعه مال اليتيم من يتيم آخر الخ أقول ما نقل عن البدائع مخالف لما هو المنقول عن الائمة المعتبرين كالفقيه أبي جعفر الطحاوي احد المجتهدين في المسائل والقاضي أبي جعفر الاستروشني وغيرهما ففي احكام الصغار نقلا عن القاضي أبي جعفر القاضي اذا باع مال احد اليتيمين من الآخر وكذا الاب والوصي لو فعل لا يجوز بالاتفاق وذكر رشيد الدين في فتاواه القاضي في بيع مال احد الصغيرين من الآخر مثل الوصي بخلاف الأب وفي الحاصل من شرح الطحاوي لا يجوز من الوصي بيع مال احد اليتيمين من الآخر ويجوز ذلك من الاب اذا لم يفحش الغبن اه اذا علمت ذلك ظهر لك انه لا وجه لالحاقه بالاب هنا ٢

روصى

ووصى الاب نائب عنه فله حكمه ولذا سكت عنه وأما القاضي فكذلك (قوله وتمامه في الدرر) ذكر فيها بعد عبارة الشارح ما نصه فلم يحتج الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على أبيه فيكون أمانة عنده اهـ (قوله قبل الآخر) بكسر الباء من القبول المقابل للايجاب وقوله أو ترك عطف عليه أى يخير الآخر بين القبول والترك في المجلس ما دام الموجب على ايجابه فلو رجع عنه قبل القبول بطل كما يأتي ولا بد أيضا من كون القبول في المجلس وكونه موافقا للايجاب كما نبه عليه وكونه في حياة الموجب فلو مات قبله بطل الا في مسألة على ما فهمه في البحر ورده في النهر بأنه لا استثناء فراجعه وكونه قبل رد المخاطب الايجاب وكونه قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع ارشها لم يصح قبول المشتري كما في الخانية بحر والظاهر أن التقييد بأخذ الارش اتفاقي نهر قلت ويؤيده قول التتارخانية ودفع ارش اليد الى البائع او لم يدفع (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل بحر فالمراد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بمفوت له فيه وان لم يكن للاعراض أفاده في النهر فان وجد بطل ولو اتحد المكان ط (قوله كل المبيع بكل الثمن) بيان لاشتراط موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بغير ما أوجبه او بعضه لم ينعقد الا في الشفعة كما قدمناه في شروط العقد والا فيما اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح وكان حطا او كان من البائع فقبل المشتري بأزيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت أفاده في البحر وذكر أن هبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول تبطل الايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع اهـ (قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة) هي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه مغرب قال في البحر ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه أن الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا كان الموجب او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاثة لاتحاد الصفقة في الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضى قبولا وبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكرر لفظ البيع فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح كقوله بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف واما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكراره للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجحه في الفتح بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر أن فائدته ليس الا قصده بأن يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل اهـ واعلم أن تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن اهـ ما في البحر وتمام الكلام فيه (قوله الا اذا أعاد الايجاب والقبول) كأن قال اشتريت نصف هذا المكيل بكذا وقبل الآخر فيكون بيعا مستأنفا لوجود ركنيه وبطل الاول (قوله او رضي الآخر) اى بدون اعادة الايجاب فيكون القبول ايجابا والرضى قبولا كما مر (قوله كمكيل وموزون) أدخلت الكاف العبد الواحد كما سلف ذكره في عبارة البحر ط ووجه الصحة انه اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار الاجزاء تكون حصة كل بعض معلومة (قوله والا لا) أى وان يكن الثمن منقسما عليهما كذلك بل كان منقسما باعتبار القيمة كما اذا كان المبيع عبدين او ثوبين لا يصح القبول في احدهما وان رضي الآخر لجهالة ما يخص احدهما من الثمن (قوله لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء) صورته ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من

---

٣ وكذلك الوصي فانه ان جاز بيعه وشراؤه منه بشرط الخيرية لكن لا تكفي عبارته عن عبارتين كما هو مصرح به في الخانية والبزازية وغيرهما كتبه خويد مه عبد الغني الغنيمي هكذا وجد بهامش نسخة المؤلف اهـ

وتمامه في الدرر (واذا أوجب واحد قبل الآخر) بائعا كان او مشتريا (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (كل المبيع بكل الثمن او ترك) لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا اذا) اعاد الايجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل وموزون والا لا وان رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء

مطلب في بيان ما يوجب اتحاد الصفقة وتفريقها

قوله أي وان يكن الثمن الخ هكذا بخطه ولعل صوابه وان لا يكن الخ بدليل الاضراب بعده تأمل اهـ مصححه

الالف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر فانه باطل لجهالة الثمن وقت البيع كذا فى فصل قصر العام من التلويح عزمية وقوله ابتداء خرج به ما اذا عرض البيع بالحصة بأن باعه الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضى المشترى بالباقى فانه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء وقد علمت أن محل عدم الجواز فيما اذا لم يكرر الثمن ولفظ البيع أو يفصل الثمن فقط على ماذهب اليه صاحب الهداية ط (قوله كما حرره الوانى) لم يذكر الوانى فى هذا المحل تحريرا ط (قوله او بين ثمن كل) أى فيما اذا كان المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالقيمة كعبدين وثوبين (قوله وان لم يكرر لفظ بعت) لانه بمجرد تفصيل الثمن تتعدد الصفقة على ماهو ظاهر الهداية كما مر (قوله وهو اختار) تقدم وجه ترجيحه عن الفتح (قوله بطل الايجاب ان رجع الموجب الخ) قال فى البحر والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وبتغير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما فى المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ اه (قوله قبل القبول) وكذا معه فلو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع اولى كما فى الخانية بحر (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يبطل مادام فى مكانه بحر ويبطل بالقيام وان كان لمصلحة لا معرضا كما فى القنية قال فى النهر واختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا اذا كان الاناء فى يده ونوم الا أن يكونا جالسين وصلاة الا اتمام الفريضة اوشفع نفلا وكلام ولو لحاجة ومشى مطلقا فى ظاهر الرواية حتى لو تبايعا وهما يمشيان اويسيران ولو على دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كالطحاوى انه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط وقال فى الخلاصة لو قبل بعد مامشى خطوة أو خطوتين جاز وفى مجمع التفاريق وبه نأخذ وفى المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل احد المتعاقدين بغير ما عقد له المجلس أو ماهو دليل الاعراض والسفينة كالبيت فلا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها اه ملخصا ط وفى الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل بحر وكذا لو ناما جالسين لا لو مضطجعين أو أحدهما فتح تأمل (قوله فانه كمجلس خيار المخيرة) أى التى ملكها زوجها طلاقها بقوله لها اختارى نفسك وفى البحر عن الحاوى القدسى ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وهذا أولى لان خيارها يقتصر على مجلسها خاصة لا على مجلس الزوج بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كما فى البحر عن غاية البيان (قوله وكذا سائر التمليكات فتح) لم يذكر فى الفتح الا خيار المخيرة ط وفى البحر قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة والعبد لكونه معاوضة فى حقهما كما فى النهاية اه (قوله خلافا للشافعى) وبقوله قال احمد وبقولنا قال مالك كما فى الفتح (قوله وحديثه) أى الخيار أو الشافعى وقد روى بروايات متعددة كما فى الفتح منها مافى البخارى من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يكون البيع خيارا ط (قوله محمول على تفرق الاقوال) هو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا اشترى أو يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثير فى الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتى على ثلاث وسبعين فرقة فتح (قوله اذ الاحوال ثلاثة الخ) لان حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعنى المتساومين يصدق عند ايجاب أحدهما قبل قبول الآخر انهما متبايعان فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التى تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر الا انهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقى والحمل على الحقيقى متعين فيكون الحديث لنفى توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من غير ان يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضى السابق على أن السمع والقياس معضدان للمذهب أما السمع فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى

مطلب ما يبطل الايجاب سبعة

كما حرره الوانى او (بين ثمن كل) كقوله بعتهما كل واحد بمائة وان لم يكرر لفظ بعت عند أبى يوسف ومحمد وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن البرهان (ومالم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب) قبل القبول (او قام احدهما) وان لم يذهب (عن مجلسه) على الراجح نهر وابن الكمال فانه كمجلس خيار المخيرة وكذا سائر التمليكات فتح (واذا وجدا لزم البيع) بلا خيار الا لعيب اورؤية خلافا للشافعى وحديثه محمول على تفرق الاقوال اذ الاحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما

قوله الا انهما الخ لعل الصواب اسقاط الا أو زيادة لا قبل قوله تبادر تأمل اه مصححه

لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة
عن تراض من غير توقف على التخيير فقد أباح الله تعالى أكل المشترى قبل التخيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا
تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت
الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل
منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضى فكذا البيع وتمامه فى المنح والفتح ط
(قوله مجاز الاول) أى باعتبار ما يؤول اليه عاقبته ط عن المنح مثل انى أرانى أعصر خمرا (قوله مجاز
الكون) أى باعتبار ما كان عليه من قبل مثل وآتوا اليتامى أموالهم (قوله وشرط لصحته معرفة قدر
مبيع وثمن) ككر حنطة وخمسة دراهم او اكرار حنطة فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولا أى جهالة فاحشة
فانه لا يصح وقيدنا بالفاحشة لما قالوه لو باعه جميع ما فى هذه القرية أو هذه الدار والمشترى لا يعلم ما فيها لا يصح
لفحش الجهالة أما لو باعه جميع ما فى هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة قال
فى القنية الا اذا كان لا يحتاج معه الى التسليم والتسلم فانه يصح بدون معرفة قدر المبيع كمن اقر أن فى يده متاع
فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه جاز وان لم يعرف مقداره اهـ ومعرفة الحدود تغنى عن معرفة المقدار ففى
البزازية باعه ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز وكذا ان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى اذا
لم يقع بينهما تجاحد وفيها جهل البائع معرفة المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع اهـ وعلى هذا تفرع ما
فى القنية لك فى يدى ارض خربة لا تساوى شيأ فى موضع كذا فبعها منى بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع
وهى تساوى اكثر من ذلك جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك فى يدى ارض صار كانه قال ارض كذا
وفى المجمع لو باعه نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط اى عند الامام ويجيزه أى أبو يوسف مطلقا وشرط أى محمد علم
المشترى وحده وفى الخانية اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز
لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول
الامام وخرج أيضا ما لو كان الثمن مجهولا كالبيع بقيمته او برأس ماله أو بما اشتراه او بمثل ما اشتراه فلان فان علم
المشترى بالقدر فى المجلس جاز ومنه ايضا ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس الا أن يكون شيأ لا يتفاوت نهر (قوله
ووصف ثمن) لانه اذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع
فلا يحصل مقصود شرعية العقد نهر (تنبيه) ظاهر كلامه كالكنز على أن معرفة وصف المبيع غير شرط
وقد نفى اشتراطه فى البدائع فى المبيع والثمن وظاهر الفتح اثباته فيهما ووفق فى البحر بحمل ما فى البدائع على
المشار اليه او الى مكانه وما فى الفتح على غيره لكن حقق فى النهر أن ما فهمه من الفتح وهم فاحش لان كلام الفتح
فى الثمن فقط قلت وظاهره الاتفاق على اشتراط معرفة القدر فى المبيع والثمن وانما الخلاف فى اشتراط الوصف
فيهما وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها أن المبيع المسمى جنسه لا حاجة
فيه الى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار اليه أو الى مكانه لان الجهالة المانعة من الصحة تنتفى بثبوت خيار
الرؤية لانه اذا لم يوافقه يرده فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة واستدل على ذلك بفروع صححوا فيها البيع
بدون بيان قدر ولا وصف منها ما قدمناه من صحة بيع جميع ما فى هذا البيت او الصندوق وشراء ما فى يده من
غصب او وديعة وبيع الارض مقتصرا على ذكر حدودها وشراء الارض الخربة المارة عن القنية ومنها
ما قالوا لو قال بعتك عبدى وليس له الا عبد واحد صح بخلاف بعتك عبدا بدون اضافة فانه لا يصح فى الاصح
ومنها لو قال بعتك كرا من الحنطة فان لم يكن كل الكر فى ملكه بطل ولو بعضه فى ملكه بطل فى المعدوم وفسد فى
الموجود ولو كله فى ملكه لكن فى موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز ولو من نوع واحد فى موضع واحد جاز
وان لم يضف البيع الى تلك الحنطة وكذا لو قال بعتك ما فى كمى فعامتهم على الجواز وبعضهم على عدمه وأول قول
الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن بأن لفظ قدر غير منون مضافا لما بعده من الثمن مثل قول العرب بعتك
بنصف وربع درهم قلت ما ذكره من الاكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع فى نحو
بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ومثله بعتك عبدا او دارا وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع
بأن خيار الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها

واطلاق المتبايعين فى الاول مجاز الاول وفى الثانى مجاز الكون وفى الثالث حقيقة فيحمل عليه (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن)

قوله جاز ولم يكن ذلك بيع المجهول قال الخير الرملى لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك أن له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغرير وقد افتيت به فى مثل ذلك مرارا والله سبحانه أعلم اهـ قلت وبه صرح فى الحاوى اهـ منه

بنحو بيع اورهن لما اشتراه كما سيأتى بيانه فى بابها ولذا قال المصنف هنالـ صح البيع والشراء لما لم يرياه والاشارة
اليه اوالى مكانه شرط الجواز اه فأفاد أن انتفاء الجهالة بهذه الاشارة شرط جواز أصل البيع ليثبت بعده
خيار الرؤية نعم صحح بعضهم الجواز بدون الاشارة المذكورة لكنه محمول على ما اذا حصل انتفاء الجهالة بدونها
ولذا قال فى النهاية هنالـ صح شراء مالم يره يعنى شيأ مسمى موصوفا ومشارا اليه اوالى مكانه وليس فيه غيره
بذلك الاسم اه وقال فى العناية قال صاحب الاسرار لان كلامنا فى عين هى بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان
البيع جائزا اه وفى حاوى الزاهدى باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها لا بالاشارة ولا بالوصف لا يصح اه
هذا والذى يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفى الجهالة الفاحشة وذلك
بما يخصص المبيع عن أنظاره وذلك بالاشارة اليه لو حاضرا فى مجلس العقد والافبيان مقداره مع بيان وصفه
لو من المقدرات كبعتك كرّ حنطة بلدية مثلا بشرط كونه فى ملكه اوببيان مكانه الخاص كبعتك ما فى هذا
البيت اوما فى كمى اوباضافته الى البائع كبعتك عبدى ولا عبد له غيره أوببيان حدود أرض ففى كل ذلك
تنتفى الجهالة الفاحشة عن المبيع وتبقى الجهالة اليسيرة التى لا تنافى صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية
فان خيار الرؤية انما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته فاغتنم
تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والاوهام ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم (قوله كمصرى
اودمشقى) ونظيره اذا كان الثمن من غير النقود كالحنطة لابد من بيان قدرها ووصفها ككر حنطة بحيرية
اوصعيدية كما افاده الكمال وحققه فى النهر (قوله غير مشار اليه) أى الى ما ذكر من المبيع والثمن قال فى البحر
لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه
صفتها تمنع الجواز اه (قوله لا يشترط ذلك فى مشار اليه) قال فى البحر وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه
مبيعا كان أوثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة اوهذه الكورجة من
الأرز والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة
الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم اه (قوله مالم يكن) أى المشار اليه ربويا
قوبل بجنسه أى وبيع مجازفة مثل بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الصبرة قال فى البحر فانه لا يصح لاحتمال
الربا واحتماله مانع كحقيقته (قوله أوسلما) أراد به المسلم فيه بقرينة ما بعده لكنه لا حاجة لذكره لان المسلم
فيه مؤجل غير حاضر فلا يصح أن يكون مشارا اليه والكلام فيه (قوله لومكيلا اوموزونا) فلا تكفى
الاشارة اليه كما فى مذروع وحيوان خلافا لهما لانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال
وقد ينفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم فى مجلس الرد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره
فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقى فوجب بيانه كما سيجىء فى باب السلم (قوله خير) أى البائع والذى فى الفتح
والبحر عدم التخيير وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد
فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار
للبائع بخلاف مالو قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد
البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفى الخابية لا يعرف ذلك من الخارج فكان له الخيار ويسمى
هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود اه ط (قوله وصح بثمن حال)
بتشديد اللام قال فى المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا اه قيد بالثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز
ويفسده بحر واعلم أن كلا من النقدين ثمن ابدا والعين الغير المثلى مبيع ابدا وكل من المكيل والموزون الغير
النقد والعددى المتقارب ان قوبل بكل من النقدين كان مبيعا أوقوبل بعين فان كان ذلك المكيل
والموزون المتقارب متعينا كان مبيعا أيضا وان كان غير متعين فان دخل عليه حرف الباء مثل اشتريت هذا
العبد بكر حنطة كان ثمنا وان استعمل استعمال المبيع كان سلما مثل اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلابد
من رعاية شرائط السلم غرر الاذكار شرح درر البحار وسيأتى له زيادة بيان فى آخر الصرف (قوله وهو الاصل)
لان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط بحر عن السراج (قوله لئلا يفضى الى النزاع)
تعليل لاشتراط كون الاجل معلوما لان علمه لا يفضى الى النزاع وأما مفهوم الشرط المذكور وهو أنه لا يصح

كمصرى أودمشقى (غير مشار) اليه (لا) يشترط ذلك فى (مشار اليه) لنفى الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه أوسلما اتفاقا أو رأس مال سلم لومكيلا أوموزونا خلافا لهما كما سيجىء (فرع) لو كان الثمن فى صرة ولم يعرف ما فيها من خارج خير ويسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لعدم ثبوته فى النقود فتح (وصح بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل الى معلوم) لئلا يفضى الى النزاع

مطلب فى الفرق بين الاثمان والمبيعات

اذا كان الاجل مجهولا فعلته كونه يفضي الى النزاع فافهم وسيذكر المصنف في البيع الفاسد بيان الاجل المفسد وغيره (تنبيه) من جهالة الاجل ما اذا باعه بألف على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف الى شهر ويبطل الشرط لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو له حمل ومؤنة يصح ومنها اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع البعض فان لم يشرط في البيع بل ذكر بعده لم يفسد وكان له اخذ الكل جملة وتمامه في البحر وقوله لم يفسد أي البيع فيه كلام يأتي قريبا (قوله ولو باع مؤجلا) أي بلا بيان مدة بأن قال بعتك بدرهم مؤجل (قوله صرف لشهر) كأنه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلا بحر (قوله به يفتى) وعند البعض لثلاثة ايام بحر عن شرح المجمع قلت ويشكل على القولين أن شرط صحة التأجيل أن يعرفه العاقدان واذا لم يصح البيع بثمن مؤجل الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى اذا لم يدره العاقدان كما سيأتي في البيع الفاسد وكذا لو عرفه أحدهما دون الآخر فتأمل (قوله فالقول لنافيه) وهو البائع لان الاصل الحلول كما مر (قوله الا في السلم) فان القول لمثبته لان نافيه يدعي فساده بفقد شرط صحته وهو التأجيل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة ط (قوله فلمدعي الاقل) لانكاره الزيادة ح (قوله والبينة فيهما) أي في المسألتين للمشتري لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات ح (قوله فالقول والبينة للمشتري) لانهما لما اتفقا على الاجل فالاصل بقاؤه فكان القول للمشتري في عدم مضيه ولانه منكر توجه المطالبة وهذا ظاهر وأما تقديم بينته على بينة البائع فعلله في البحر عن الجوهرة بأن البينة مقدمة على الدعوى اه وهو مشكل فان شأن البينة اثبات خلاف الظاهر وهو هنا دعوى البائع على أن بينة المشتري على عدم المضي شهادة على النفي وقد يجاب عن الثاني بانه اثبات في المعنى لان المعنى أن الاجل باق تأمل وحينئذ فوجه تقديم بينته كونها أكثر اثباتا ويدل له ما سيأتي في السلم من انهما لو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمسلم اليه بيمينه وان برهنا فبينته اولى وعلله في البحر باثباتها زيادة الاجل قال فالقول قوله والبينة بينته هذا ولم يذكر الاختلاف في الثمن اوفي المبيع لانه سيأتي في كتاب الدعوى في فصل دعوى الرجلين (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل بحر عن شرح المجمع وصرح قبله بانه لو مات البائع لا يبطل الاجل (قوله او مجهولا) أي جهالة يسيرة بدليل التمثيل فيخرج ما لو اجله الى اجل مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح (قوله صار مؤجلا) كذا جزم به المصنف في باب البيع الفاسد كما سيأتي متنا وذكره في الهداية ايضا وكذا في الزيلعي ومتن الملتقى والدرر وغيرها وعزاه في التتارخانية الى الكافي وفي الخانية رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد او الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد او الدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي هذا يشكل بما اذا اقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح ايضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع سواء اجله الى هذه الاوقات في البيع او بعده اه قلت وهذا تصحيح لخلاف ما قدمناه عن الهداية وغيرها وفيه بحث فان الحاق البيع بالقرض غير ظاهر بدليل أن القرض لا يصح تأجيله أصلا وان كان الاجل معلوما وتأجيل البيع الى اجل معلوم صحيح اتفاقا على انه ذكر في التاسع والثلاثين من جامع الفصولين الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح اه ثم قال بعده استأجر أرضا وشرط تعجيل الاجرة الى الحصاد أو الدياس يفسد العقد ولو لم يشرطه في العقد بل بعده لا يفسد كما في البيع فان الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الاجل اه (تنبيه) علم مما مر أن الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة كالحصاد ومتفاوتة كهبوب الريح فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوما والدين لا يجوز لمجهول لكن لو جهالته متقاربة وأبطله المشتري قبل محله وقيل فسخه للفساد انقلب جائزا الا لو بعد مضيه أما لو متفاوتة وأبطله المشتري قبل التفرق انقلب جائزا كما في البحر عن السراج هذا وذكر الشارح في البيع الفاسد عن العيني ما يوهم أن الاخير لا ينقلب جائزا

مطلب في التأجيل الى أجل مجهول

ولو باع مؤجلا صرف لشهر به يفتى ولو اختلفا في الاجل فالقول لنافيه الا في السلم به يفتى ولو في قدره فلمدعي الاقل والبينة فيهما للمشتري ولو في مضيه فالقول والبينة للمشتري ويبطل الاجل بموت المديون لا الدائن (فروع) باع بحال ثم أجله أجلا معلوما او مجهولا كنيروز وحصاد صار مؤجلا منية

قوله تعجيل الاجرة هكذا بخطه ولعل صوابه تأجيل الاجرة بدليل قوله الى الحصاد الخ وبدليل التنظير بالبيع في قوله كما في البيع الخ تأمل اه مصححه

وليس كذلك فافهم ونقل الشارح هنالك تبعا للمصنف عن ابن كمال وابن ملك أن ابطاله قبل التفرق شرط في المجهول جهالة متقاربة كالحصاد وهو خطأ كما سنبينه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فليس بتأجيل) لان مجرد الامر بذلك لا يستلزم التأجيل تأمل (قوله ان اخل بنجم) حال من فاعل جعله بتقدير القول أى جعله به نجوما قائلا ان اخل الخ اه ح (قوله قلت ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم انه اذا اشترى بالدراهم التى غلب غشها او بالفلوس ولم يسلمها للبائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدى الناس كالكساد ويجب على المشترى رد المبيع لو قائما ومثله او قيمته لو هالكا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عنده وعندهما لا يبطل البيع لان المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج لكن عند أبى يوسف تجب قيمته يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول أبى يوسف وفى المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقا بالناس اه والكساد أن تترك المعاملة بها فى جميع البلاد فلو فى بعضها لا يبطل لكنه تتعيب اذا لم ترج فى بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة والبيوت هكذا فى الهداية والانقطاع كالكساد كما فى كثير من الكتب لكن قال فى المضمرات فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار اه هذا اذا كسدت او انقطعت أما اذا غلت قيمتها او انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بالنقد بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى البزازية عن المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة والخلاصة عن المنتقى ونقله فى البحر وأقره فحيث صرح بأن الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات فيجب أن يعول عليه افتاء وقضاء ولم ار من جعل الفتوى على قول الامام هذا خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى فى رسالته بذل المجهود فى مسألة تغير النقود وفى الذخيرة عن المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال أبو يوسف قولى وقول ابى حنيفة فى ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض اه وقوله يوم وقع البيع اى فى صورة البيع وقوله ويوم وقع القبض اى فى صورة القرض كما نبه عليه فى النهر فى باب الصرف وحاصل ما مر أنه على قول أبى يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع او القرض لا مثلها وفى دعوى البزازية من النوع الخامس عشر عن فوائد الامام أبى حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص وصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص اه قلت هذا مبنى على قول الامام وهو قول أبى يوسف اولا وقد علمت أن المفتى به قوله ثانيا بوجوب قيمتها يوم القرض وهو دانق أى سدس درهم سواء صار الآن ستة فلوس بدانق أو عشرين بدانق تأمل ومثله ما سيذكره المصنف فى فصل القرض من قوله استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها اه فهو على قول الامام وسيأتى فى باب الصرف متنا وشرحا اشترى شيأ به اى بغالب الغش وهو نافق أو بفلوس نافقة فكسد ذلك قبل التسليم للبائع بطل البيع كما لو انقطعت عن ايدى الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت او انقطعت بطل وصححاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحقائق اه وقوله بقيمة المبيع صوابه بقيمة الثمن الكاسد وفى غاية البيان قال أبو الحسن لم تختلف الرواية عن ابى حنيفة فى قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه مثلها قال بشر قال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض فى الدراهم التى ذكرت لك أصنافها يعنى البخارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها فى آخر نفاقها قال القدورى واذا ثبت من قول أبى حنيفة فى قرض الفلوس ما ذكرنا فالدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هى التى غلب الغش عليها فتجرى مجرى الفلوس فلذلك قاسها ابو يوسف على الفلوس اه ما فى غاية البيان وما ذكره فى القرض جار فى البيع ايضا كما قدمناه عن الذخيرة من قوله يوم وقع البيع الخ ثم اعلم أن الذى فهم من كلامهم أن الخلاف المذكور انما هو فى الفلوس والدراهم الغالبة الغش ويدل عليه انه فى بعض العبارات اقتصر على ذكر الفلوس وفى بعضها ذكر العدالى معها وهى كما فى البحر عن البناية بفتح العين المهملة والدال وكسر اللام دراهم فيها غش وفى بعضها تقييد الدراهم

مطلب مهم فى أحكام النقود اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

له ألف من ثمن مبيع فقال أعط كل شهر مائة فليس بتأجيل بزازية عليه ألف ثمن جعله ربه نجوما ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا ملتقط وهى كثيرة الوقوع قلت ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة فكسدت بضرب جديدة يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير اذ لا يمكن الحكام الحكم بمثلها لمنع السلطان منها ولا يدفع قيمتها من الفضة الجديدة لانها مما لم يغلب غشها بجيدها ورديئها سواء اجماعا

بعالبه

بغالبة الغش وكذا تعليلهم قول الامام ببطلان البيع بأن الثمنية بطلت بالكساد لان الدراهم التى غلب غشها انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقى البيع بلا ثمن فبطل ولم ار من صرح بحكم الدراهم الخالصة أو المغلوبة الغش سوى ما أفاده الشارح هنا وينبغى انه لا خلاف فى انه لا يبطل البيع بكسادها ويجب على المشترى مثلها فى الكساد والانقطاع والرخص والغلاء أما عدم بطلان البيع فلانها ثمن خلقة فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها فلا يتأتى تعليل البطلان المذكور وهو بقاء البيع بلا ثمن وأما وجوب مثلها وهو ما وقع عليه العقد كمائة ذهب مشخص أو مائة ريال فرنجى فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها وتمام بيان ذلك فى رسالتنا تنبيه الرقود فى أحكام النقود وأما ماذكره الشارح من انه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر لان مثليتها لم تبطل فكيف يعدل الى القيمة وقوله اذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها فى المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها فى الماضى وأما قوله ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة لان الفضة الخالصة اذا كانت مضروبة رائجة تتقوم بأكثر من غيرها فاذا كانت العشرة من الكاسدة تساوى تسعة من الرائجة مثلا فان ألزمنا المشترى بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا وان ألزمناه بعشرة نظرا الى أن الجودة والرداءة فى باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشترى حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن الزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها فتعين الزامه بقيمتها من الذهب لعدم امكان الزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لى فى هذا المقام والله سبحانه وتعالى أعلم وبقى ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتى الكلام عليه قريبا (قوله أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش او كان غشه مغلوبا وانه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا (قوله كما سيجىء فى فصل القرض) صوابه فى باب الصرف كما علم مما قدمناه (قوله وهذا) اى ماذكره فى المتن من صحة البيع بثمن مؤجل الى معلوم (قوله بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت فى الذمة سواء كان نقدا او غيره وبالعين ما قابله فيدخل فى الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله فى الفتح وغيره ان الثياب كما تثبت مبيعا فى الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه اه فافهم (قوله وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين وفى بعض النسخ او بدل الواو والاولى اولى لان الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط وقوله ولم يجمعهما قدر جملة حالية والقدر كيل او وزن وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله او كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروى بمثله او كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فانه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النسأ فقول الشارح لما فيه من ربا النسأ بالفتح اى التأخير تعليل لمفهوم المتن وهو عدم صحة التأجيل فى الصور الثلاث افاده ح قلت بقى شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلى او الوزنى هالكا فقد ذكر الخير الرملى اول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لانه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه ونقد المشترى الثمن فى المجلس جاز فيكون دينا بعين اه وذكر المسألة فى المنح قبيل باب الربا ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح ففى الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلى مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسا ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله او أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على اكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز اه وفى البزازية الحيلة فى جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اه اقول وتجرى هذه الحيلة فى الصلح أيضا وهى واقعة الفتوى ويكثر وقوعها اه (قوله فذ سقوط الخيار عنده) اى عند أبى حنيفة لان ذلك وقت استقرار البيع (قوله مذ تسلم) متعلق بأجل (قوله لمنع) اللام

أما ما غلب غشه ففيه الخلاف كما سيجىء فى فصل القرض فتنبه وبه أجاب سعدى افندى وهذا اذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النسأ كما سيجىء فى بابه (و) الاجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار فمذ سقوط الخيار عنده خانية (وللمشترى) بثمن مؤجل الى سنة منكرة (اجل سنة ثانية) مذ تسلم (لمنع البائع السلعة) عن المشترى (سنة الاجل) المنكرة

للتعليل اوالتوقيت متعلقة بما تعلق به قوله وللمشترى (قوله تحصيلا لفائدة التأجيل) وهى التصرف فى المبيع وايفاء الثمن من ربحه مثلا (قوله فلو معينة) كسنة كذا ومثله الى رمضان مثلا (قوله لان التقصير منه) تعليل للثانية أما الاولى فلكونه لما عين تعين حقه فيما عينه فلا يثبت فى غيره (قوله والثمن المسمى قدره لا وصفه) لما كان قول المصنف ينصرف مطلقه موهما أن المراد بالمطلق مالم يذكر قدره ولا وصفه بقرينة قوله اولا وشرط لصحته معرفة قدر ووصف ثمن دفع ذلك بأن المراد المطلق عن تسمية الوصف فقط (قوله مجمع الفتاوى) فانه قال معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل بأصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى يجب عليه الثمن بعيار أصفهان فيعتبر مكان العقد اه منح قلت وتظهر ثمرة ذلك اذا كانت مالية الدينار مختلفة فى البلدين وتوافق العاقدان على أخذ قيمة الدينار لفقده او كساده فى البلدة الاخرى فليس للبائع أن يلزمه بأخذ قيمته التى فى بخارى اذا كانت أكثر من قيمته التى فى اصبهان وكما يعتبر مكان العقد يعتبر زمنه ايضا كما يفهم مما قدمناه فى مسألة الكساد والرخص فلا يعتبر زمن الايفاء لان القيمة فيه مجهولة وقت العقد وفى البحر عن شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط أن يعطيه المشترى اى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا (قوله كذهب شريفى وبندقى) فانهما اتفقا فى الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فاذا باع بمائة ذهب مثلا ولم يبين صفته فسد للتنازع لان البائع يطلب الاكثر مالية والمشترى يدفع الاقل (قوله مع الاستواء فى رواجها) أما اذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها اوبدونه فيصح وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا لكن يخير المشترى بين أن يؤدى أيهما شاء والحاصل أن المسألة رباعية وأن الفساد فى صورة واحدة وهى الاختلاف فى المالية فقط والصحة فى الثلاث الباقية كما بسطه فى البحر ومثل فى الهداية مسألة الاستواء فى المالية والرواج بالثنائى والثلاثى واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثى أكثر من الاثنين وأجاب فى البحر بأن المراد بالثنائى ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثى ما ثلاثة منه بدرهم قلت وحاصله أنه اذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل اودفع درهم مكسر قطعتين اوثلاثة حيث تساوى الكل فى المالية والرواج ومثله فى زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين واربعة ارباع وكلها سواء فى المالية والرواج بل ذكر فى القنية فى باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت باع شيأ بعشرة دنانير واستقرت العادة فى ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم فى تلك التجارة ثم رمز فك جرت العادة فيما بين اهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثى دينار محمودية اوثلثى دينار وطسوج نيسابورية قال يجرى على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم اه ومثله فى البحر عن التتارخانية ومنه يعلم حكم ما تعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فان القرش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقروش فمنها ما يساوى عشرة قروش ومنها أقل ومنها أكثر فاذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد اما من القروش اومما يساويها من بقية انواع العملة من ريال اوذهب ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا بل هى اوما يساويها من انواع العملة المتساوية فى الرواج المختلفة فى المالية ولا يرد أن صورة الاختلاف فى المالية مع التساوى فى الرواج هى صورة الفساد من الصور الاربع لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش وانما يحصل الاختلاف اذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب انواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها فقد صار التقدير بالقروش فى حكم ما اذا استوت فى المالية والرواج وقد مر أن المشترى يخير فى دفع ايهما شاء قال فى البحر فلو طلب البائع احدهما للمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشترى ولا فضل تعنت اه بقى هنا شئ وهو أنا قدمنا أنه على قول أبى يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء فى انه تجب قيمتها يوم وقع البيع اوالقرض اذا كانت فلوسا اوغالبة الغش وان كانت فضة خالصة اومغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح اومثلها على ما بحثناه وهذا اذا اشترى بالريال اوالذهب مما يراد نفسه أما اذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ثم رخص بعض انواع العملة اوكلها واختلفت فى الرخص كما وقع مرارا فى زماننا ففيه اشتباه فانها اذا كانت غالبة الغش وقلنا تجب قيمتها يوم البيع فهنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد

مطلب يعتبر الثمن فى مكان العقد وزمنه

تحصيلا لفائدة التأجيل فلو معينة اولم يمنع البائع من التسليم لا اتفاقا لان التقصير منه (و) الثمن المسمى قدره لا وصفه (ينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد) بلد العقد مجمع الفتاوى لانه المتعارف (وان اختلف النقود مالية) كذهب شريفى وبندقى (فسد العقد مع الاستواء فى رواجها

مطلب مهم فى حكم الشراء بالقروش فى زماننا

بالقروش نوع معين من العملة حتى توجب قيمته واذا قلنا ان الخيار للمشترى فى تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص فانه كان مخيرا فى دفع اى نوع اراد فابقاء الخيار له بعد الرخص يؤدى الى النزاع والضرر فان خياره قبل الرخص لاضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر لان المشترى ينظر الى الانفع له والاضر على البائع فيختار دفع ما كان يساوى عشرة اذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع وهذا فى الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته اذ ان قيمة كل نوع تعتبر بغيره فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من ابقاء الخيار للمشترى لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه فى حكم المسألة كما قلنا والذى حررته فى رسالتى تنبيه الرقود أنه ينبغى أن يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا لا بالاكثر رخصا ولا بالاقل حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع لكن هذا اذا حصل الرخص لجميع انواع العملة أما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى أن يقال بالزام المشترى الدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا بقصد اضرار البائع مع امكان غيره بخلاف ما اذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع فهذا غاية ما ظهر لى فى هذه المسألة والله سبحانه اعلم (قوله الا اذا بين فى المجلس) قال فى البحر فاذا ارتفعت الجهالة ببيان احدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن (قوله هو فى عرف المتقدمين الخ) كذا قاله فى الفتح واستدل له بحديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير لكن قال فى البحر وفى المصباح الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفى العرف اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه اطعمة اه والمراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها لا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا اه (قوله كيلا وجزافا) منصوبان على الحال لانهما بمعنى اسم الفاعل او المفعول فافهم (قوله مثلث الجيم الخ) اى يجوز فى جيمه الحركات الثلاث فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثتين والمجازفة الحدس فى البيع والشراء معرب كزاف اه والحدس الظن والتخمين وحاصله ما فى المغرب من انه البيع والشراء بلا كيل ولا وزن ونقل ط أن شرط جوازه أن يكون مميزا مشارا اليه (قوله اذا كان بخلاف جنسه) أما بجنسه فلا يجوز مجازفة لاحتمال التفاضل الا اذا ظهر تساويهما فى المجلس بحر حتى لو لم يحتمل التفاضل كأن باع كفة ميزان من فضة بكفة منها جاز وان كان مجازفة كما فى الفتح والمجازفة فيه بسبب انه لا يعرف قدرها (قوله لشرطية معرفته) لاحتمال أن ينفسخ السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أخذ ولا يعرف ذلك الا بمعرفة القدر ط (قوله ومن المجازفة البيع الخ) صرح بأنه من المجازفة مع أن ظاهر المتن انه ليس منها بقرينة العطف والاصل فيه المغايرة لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة افاده فى النهر (قوله وللمشترى الخيار فيهما) أفاد أن البيع جائز غير لازم وهذا الخيار خيار كشف الحال بحر وفى رواية لا يجوز البيع والاول اصح وأظهر كما فى الهداية وأول فى الفتح قوله لا يجوز بأنه لا يلزم توفيقا بين الروايتين اى فلا حاجة الى التصحيح لارتفاع الخلاف فاعتراض البحر عليه بأنه خلاف ظاهر الهداية غير ظاهر وفى البحر عن السراج ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه اه (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاناء النقصان) بأن لا ينكبس ولا ينقبض كأن يكون من خشب او حديد أما اذا كان كالزنبيل والجوالق فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا للتعامل نهر (قوله والحجر التفتت) هذا مروى عن ابى يوسف حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا فى ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز فى السلم وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع فى ذلك بالتعجيل وتمامه فى الفتح قال فى البحر وهو حسن جدا وقواه فى النهر أيضا (قوله كبيعه الخ) عبر فى الفتح وغيره بقوله وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه (قوله وصح فيما سمى) اشار به الى أن الصاع ليس بقيد حتى لو قال كل صاعين او كل عشرة بدرهم صح فى اثنين او عشرة وعلى هذا فقول المتن صاع بدل من ما بدل بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى اه ح (قوله فى بيع صبرة) هى الطعام المجموع سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبر قاله الازهرى وأراد صبرة مشارا اليها

قوله نوع معين هكذا بخطه وصوابه نوعا معينا بالنصب لانه خبر ليس اه مصححه

قوله لزوم الضرر الاولى حذف قوله لزوم كما لا يخفى اه مصححه

الا اذا بين) فى المجلس لزوال الجهالة (وصح بيع الطعام) هو فى عرف المتقدمين اسم للحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب كزاف المجازفة (اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (أو كان بجنسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجئ (و) من المجازفة البيع (باناء وحجر لا يعرف قدره) قيد فيهما وللمشترى الخيار فيهما نهر وهذا (اذا لم يحتمل) الاناء (النقصان و) الحجر (التفتت) فان احتملهما لم يجز كبيعه قدر ما يملأ هذا البيت ولو قدر ما يملأ هذا الطشت جاز سراج (و) صح (فى) ما سمى (صاع فى بيع صبرة

كما سيأتى وليست قيدا بل كل مكيل اوموزون اومعدود من جنس واحد اذا لم تختلف قيمته كذلك نهر وقيد بصبرة احترازا عن صبرتين من جنسين كما فى الغرر وقال فى شرحه الدرر أى لا يصح البيع عنده فى القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتى برّ وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح أن العقد يصح على قفيز واحد منهما اه وقوله يصح اى عنده كما فى الكافى وقوله منهما اى من الصبرتين من جنسين اى من كل واحدة نصف قفيز كما نبه عليه شراح الهداية عزميه (قوله كل صاع بكذا) قيل بجرّ كل بدل من صبرة وقيل مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة اه اى على تقدير القول اى مقول فيها كل صاع بكذا ويحتمل كون الجملة صفة لبيع وكونها فى محل نصب على الحال باضمار القول أيضا (قوله مع الخيار للمشترى) اى دون البائع نهر وفى البحر ولم يذكر المصنف الخيار على قول الامام قالوا وله الخيار فى الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ثم نقل عن غاية البيان أن لكل منهما الخيار قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة اولتفرق الصفقة ثم قال وصرح فى البدائع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع فى الكل لازم ولا خيار اه (قوله لتفرق الصفقة عليه) استشكل على قول الامام لانه قائل بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب فى المعراج بأن انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا فى الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه بحر ولعل وجه التأمل انه يلزم عليه أن من علم أن العقد منصرف الى الواحد لم يثبت له الخيار لعدم تفرق الصفقة عليه مع أن كلامهم شامل للعالم وغيره وعن هذا كان الظاهر ما مرّ عن البدائع من لزوم البيع فى الواحد (قوله ويسمى خيار التكشف) اى تكشف الحال بالصحة فى واحد وهو من الاضافة الى السبب ط (قوله ان كيلت فى المجلس) وله الخيار أيضا كما فى الفتح والتبيين والنهر (قوله لزوال المفسد) وهو جهالة المبيع والثمن (قوله قبل تقرره) اى قبل ثبوته بانقضاء المجلس ط (قوله او سمى جملة قفزانها) وكذا لو سمى ثمن الجميع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز فى الجميع اتفاقا بحر والحاصل انه ان لم يسم جملة المبيع وجملة الثمن صح فى واحد وان سمى احدهما صح فى الكل كما لو سمى الكل ويأتى بيان ما لو ظهر المبيع ازيد أو انقص وبقى ما اذا باع قفيزا مثلا من الصبرة والظاهر أنه يصح بلا خلاف للعلم بالمبيع فهو كبيع الصبرة كل قفيز بكذا اذا سمى جملة قفزانها ولذا أفتى فى الخيرية بصحة البيع بلا ذكر خلاف حيث سئل فيمن اشترى غرائر معلومة من صبرة كثيرة فأجاب بأنه يصح ويلزم ولا جهالة مع تسمية الغرائر اه (قوله بلا خيار لو عند العقد) صرح به ابن كمال والظاهر أن التسمية قبل العقد فى مجلسه كذلك (قوله وبه لو بعده الخ) الضمير الاول للخيار والثانى للعقد قال ح اى وصح فى الكل بالخيار للمشترى لو سمى جملة قفزانها بعد العقد فى المجلس (قوله او بعده) اى بعد المجلس (قوله عندهما) راجع لقوله أو بعده لكن لا خيار للمشترى فى هذه الصورة عندهما خلافا لما تقتضيه عبارته افاده ح قلت فكان الاصوب أن يقول لا بعده وصح عندهما وعبارة الملتقى مع شرحه لا يصح لو زالت الجهالة بأحدهما بعد ذلك اى المجلس لتقرر المفسد وقالا يصح مطلقا اه ولا يخفى أن عدم الصحة عنده انما هو فيما زاد على صاع أما فيه فالصحة ثابتة وان لم توجد تسمية أصلا كما تفيده عبارة المتن (قوله وبه يفتى) عزاه فى الشرنبلالية الى البرهان وفى النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا اه وفى البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته اه قلت لكن رجح فى الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه أيضا العلامة قاسم عن الكافى والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رأيته فى شرح الملتقى أفاد ذلك وظاهره ترجيح التيسير على قوة الدليل (قوله فان رضى) تفريع على قوله وبه لو بعده فى المجلس (قوله الظاهر نعم) هو رواية محمد عن الامام استظهرها فى النهر على رواية أبى يوسف عنه انه لا يجوز الا بتراضيهما (قوله وفسد فى الكل) اى عنده خلافا لهما الا ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح فى شئ بحر اى لا فى واحد ولا فى اكثر بخلاف مسألة الصبرة وسيأتى ترجيح قولهما وهذا شروع فى حكم القيميات بعد بيان حكم المثليات كالصبرة ونحوها من كل مكيل وموزون (قوله بفتح) اى بفتح الثاء المثلثة أما بضمها فالكثير من الناس او من الدراهم وبكسرها الهلكة كما فى القاموس

كل صاع بكذا) مع الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه ويسمى خيار التكشف (و) صح (فى الكل ان) كيلت فى المجلس لزوال المفسد قبل تقرره او (سمى جملة قفزانها) بلا خيار لو عند العقد وبه لو بعده فى المجلس او بعده عندهما وبه يفتى فان رضى هل يلزم البيع بلا رضى البائع الظاهر نعم نهر (وفسد فى الكل فى بيع ثلة) بفتح فتشديد قطيع الغنم

(قوله

(قوله وثوب) اى يضره التبعيض أما فى الكرباس فينبغى جوازه فى ذراع واحد كما فى الطعام الواحد بحر عن غاية البيان قلت ووجهه ظاهر فان الكرباس فى العادة لا يختلف ذراع منه عن ذراع ولذا فرض القهستانى المسألة فيما يختلف فى القيمة وقال فان الذراع من مقدم البيت او الثوب اكثر قيمة من مؤخره اه فأفاد أن ما لا يختلف مقدمه ومؤخره فهو كالصبرة (قوله كل شاة) أما لو قال كل شاتين بعشرين وسمى الجملة مائة مثلا كان باطلا اجماعا وان وجده كما سمى لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها قاله الحدادى وفى الخانية ولو كان ذلك فى مكيل او موزون أو عددى متقارب جاز نهر (قوله وان علم) اى بعد العقد كما يفيده ما يأتى (قوله ولو رضيا الخ) فى السراج قال الحلوانى الاصح أن عند أبى حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام فى المجلس لا ينقلب صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشترى ينعقد البيع بينهما بالتراضى كذا فى الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه بحر وفى المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشترى جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله فى التتارخانية وغيرها قال الخير الرملى وفيه نوع اشكال وهو أنه تقدم أن التعاطى بعد عقد فاسد لا ينعقد به البيع اه وانظر ما قدمناه من الجواب عند الكلام على بيع التعاطى (قوله ونظيره البيع بالرقم) بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن فاذا لم يعلم المشترى ينظر ان علم فى مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل درر من باب البيع الفاسد وتعقبه فى الشرنبلالية بأن النافذ لازم وهذا فيه الخيار بعد العلم بقدر الثمن فى المجلس وبأن قوله بطل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل واجيب عن الاول بأنه ليس كل نافذ لازما فقد شاع أخذهم النافذ مقابلا للموقوف اه وفى الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصارت بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوزاه فيما اذا علم فى المجلس بعقد آخر هو التعاطى كما قاله الحلوانى اه وانظر ما قدمناه فى بحث البيع بالتعاطى (قوله ولو سمى الخ) اى فى صلب العقد فلا ينافى قوله وان علم عدد الغنم فى المجلس الخ قال فى البحر قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز فى الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان او القطيع اه (قوله والضابط لكلمة كل الخ) اعلم انهم ذكروا فروعا فى كل ظاهرها التنافى فانهم تارة جعلوها مفيدة للاستغراق وتارة للواحد وتارة لا تفيد شيأ منهما فاقتحم صاحب البحر فى ذكر ضابط يحصر الفروع المذكورة بعد تصريحهم بأن لفظ كل لاستغراق أفراد ما دخلته من المنكر وأجزائه فى المعرف قلت ولذا صح قولك كل رمان ماكول بخلاف قولك كل الرمان ماكول لان بعض أجزائه كقشره غير ماكول (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت فالامر فيها واضح كما اذا قال كل زوجة لى طالق وله اربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها اه ح اى بلا تفصيل (قوله فان لم تؤد للجهالة) اى المفضية الى المنازعة والاولى قول البحر فان لم تفض الجهالة الى منازعة (قوله كيمين وتعليق) عطف تفسير وعبارة البحر كمسألة التعليق والامر بالدفع عنه وذكر قبله مسألة التعليق وقال انها للكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة اتزوجها أو كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين المنكر والمعين فى الكل وتمامه فى الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما اكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وذكر مسألة الامر بالدفع فيما اذا أمر رجلا بأن يدفع لزوجته نفقة فقال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور اكثر من شهر لزم الآمر (قوله والا) اى بأن ادت للجهالة المفضية الى المنازعة (قوله فان لم تعلم) اى لم يمكن علمها كما فى البحر ففى عبارته تسامح (قوله كاجارة) صورته آجرتك دارى كل شهر بكذا صح فى شهر واحد وكل شهر سكن اوله لزمه (قوله وكفالة) صورته اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند الامام خلافا لابى يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك على كل درهم ولو زاد من الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة بحر (تنبيه) زاد فى البحر هنا قسما آخر وعبارته ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو له حلال قال محمد بن

مطلب البيع بالرقم

قوله وهو جهالة الثمن هكذا بخطه والصواب وهى بالتانيث اى الجهالة اه مصححه

مطلب الضابط فى كل

(وثوب كل شاة او ذراع) لف ونشر (بكذا) وان علم عدد الغنم فى المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطى ونظيره البيع بالرقم سراج (وكذا) الحكم (فى كل معدود متفاوت) كابل وعبيد وبطيخ وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر كمصوغ اوان بدائع ولو سمى عدد الغنم او الذرع او جملة الثمن صح اتفاقا والضابط لكلمة كل أن الافراد ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة فللاستغراق كيمين وتعليق والا فان لم تعلم فى المجلس فعلى الواحد اتفاقا كاجارة وكفالة واقرار

سالة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام هو جائز نظر الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر اهـ ويمكن أن يقال في الضابط بعد قوله فيه وعلى الواحد اتفاقا فان لم يكن فيه ايجاب حتى لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كمسألة الابراء اهـ كلام البحر (قوله والا) اى بأن علمت في المجلس والمراد أمكن علمها فيه كما قدمناه عن البحر في قوله فان لم تعلم وحينئذ فلا يرد أن الغنم ان علمت في صلب العقد صح في الكل وأن الصبرة ان علمت في المجلس صح في الكل أيضا فافهم (قوله كالغنم) أدخلت الكاف كل معدود متفاوت ط (قوله والا) بأن لم تتفاوت (قوله وصححاه فيهما في الكل) اى وصحح الصاحبان العقد في الثلاث والصبرة في كل الغنم وكل الاقفزة اهـ ح اى سواء علم في المجلس اولا والاولى ارجاع ضمير فيهما الى المثلي والقيمي ليشمل المذروع وكل معدود متفاوت وعبارة مواهب الرحمن هكذا وبيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة اوثوب كل شاة اوذراع بدرهم صحيح في واحد في الاولى فاسد في كل الثانية والثالثة وأجازاه في الكل كما لو علم في المجلس بكيل اوقول وبه يفتى اهـ وعبارة القهستاني وهذا كله عنده وأما عندهما فنفذ في الكل في الصورتين اى صورتي المثلي والقيمي بلا خيار للمشتري ان رآه وعليه الفتوى كما في المحيط وغيره اهـ (قوله وان باع صبرة الخ) قيل هذا مقابل قوله وفي صاع في بيع صبرة قلت وفيه نظر بل مقابله قوله وصح في الكل ان سمى جملة قفزانها وما هنا بيان لذلك المقابل وتفصيل له فافهم (قوله على انها مائة قفيز) قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا خير بين اخذها بكل الثمن وتركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل واذا كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما وشمل ما اذا كان المسمى مشروطا بلفظ أو بالعادة لما في البزازية اتفق اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فأعطى رجل ثمنا واشترى وأعطاه اقل من المتعارف ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن والا رجع في الخبز لانه فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم اهـ بحر (قوله أخذ الاقل بحصته أو فسخ) اطلق في تخييره عند النقصان في المثلي وذكر له في البحر قيدين الاول عدم قبضه كل المبيع او بعضه فان قبض الكل لا يخير كما في الخانية يعني بل يرجع في النقصان والثاني عدم كونه مشاهدا له لما في الخانية اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من اقل والمشتري ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري اهـ واعترض في النهر الاول بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اهـ قلت هذا ظاهر اذا علم بنقصه قبل القبض والا فلا يكون راضيا فينبغي التفصيل تأمل واعترض في النهر أيضا الثاني بأن الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي وكذا الصابون كما في جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن اوتركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره اهـ قلت وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة وذلك انما يظهر فيما يفحش نقصانه فاذا شاهده يكون راضيا به ثم ان الظاهر من كلام الخانية انه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي لا في المثلي اى أنه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار اذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي (قوله ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية لو باع لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب اهـ وفيها القول للمشتري في النقصان وان وزنه له البائع ما لم يقر بانه قبض منه المقدار اهـ نهر (قوله وما زاد للبائع) راجع الى قوله او اكثر قال في النهر وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين او الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في قدره فقيل نصف درهم في مائة وقيل

والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح في شيء عنده والاصح في واحد عنده كالصبرة وصححاه فيهما في الكل بحر وفي النهر عن العيون والشرنبلالية عن البرهان والقهستاني عن المحيط وغيره وبقولهما يفتى تيسيرا (وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم وهي اقل او اكثر اخذ المشتري (الاقل بحصته) ان شاء (او فسخ) لتفرق الصفقة وكذا كل مكيل اوموزون ليس في تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع)

دانق

داتق فى مائة لاحكم له وعن أبى يوسف دانق فى عشرة كثير وقيل مادون حبة عفو فى الدينار وفى القفيز المعتاد فى زماننا نصف من اھ (قوله على قدر معين) فمازاد عليه لايدخل فى العقد فيكون للبائع بحر ومفاده أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد وان كان ظن البائع او المشترى انه اقل او اكثر ولذا قال فى القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ماظنه فهى حلال للمشترى * ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشترى بخمسمائة وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لايلزمه الا خمسمائة * أفرز القصاب أربع شياه فقال بائعها هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع قال وهذا اشارة الى أنه لايعتبر ماسبق أن كل واحدة بدينار وربع اھ وأقره فى البحر (قوله وان باع المذروع) كثوب وأرض درمنتقى (قوله على انه مائة ذراع) بيان للمثلية والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة (قوله الا اذا قبض المبيع اوشاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب البحر ذكر ذلك فى بيع المثلى كالصبرة اذا ظهر المبيع ناقصا وأنه فى النهر بحث فى الاول بأنه لافرق بين ماقبل القبض اوبعده وفى الثانى بأنه مسلم فى نقص القيمى دون المثلى فلذا ذكر الشارح ذلك فى المذروع لانه قيمى وترك ذكره فى المثلى وكأنه لم يعتبر مابحثه فى النهر فى الاول وهو اعتبار القبض وقدمنا انه ينبغى التفصيل وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغى أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة (قوله وأخذ الاكثر) اى قضاء وهل تحل له الزيادة ديانة فيه خلاف نقله فى البحر عن المعراج قلت وظاهر اطلاق المتون اختيار الحل وفى البحر عن العمدة لو اشترى حطبا على أنه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما فى الذرعان قال فى البحر وهو مشكل وينبغى أن يكون من قبيل القدر لان الحطب لايتعيب بالتبعيض فينبغى أن تكون الزيادة للبائع خصوصا ان كان من الطرفا التى تعورف وزنها بالقاهرة اھ (قوله لان الذرع وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين القدر فى المثليات من مكيل وموزون وبين الذرع فى القيميات حيث جعل القدر أصلا والذرع وصفا وبنوا على ذلك أحكاما منها ماذكروه هنا من مسألة بيع الصبرة على انها مائة قفيز بمائة وبيع المذروع كذلك وقد اختلفوا فى وجه الفرق على اقوال منها ماذكره الشارح هنا وكذا فى شرحه على الملتقى حيث قال قلت وانما كان الذرع وصفا دون المقدار لان التشقيص يضر الاول دون الثانى وقالوا ماتعيب بالتشقيص والزيادة والنقصان وصف وماليس كذلك اصل وكل ماهو وصف فى المبيع لايقابله شئ من الثمن الخ (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) اى تناول المبيع له كانه جعل كل ذراع مبيعا ط (قوله لصيرورته) اى الذرع اصلا اى مقصودا كالقدر فى المثليات (قوله بافراده) الباء للسببية (قوله كل ذراع بدرهم) بنصب كل حال من الاكثر لتأوله بالمشتق اى مذروعا كل ذراع بدرهم (قوله اوفسخ) حاصله أن له الخيار فى الوجهين أما فى النقصان فلتفرق الصفقة وأما فى الزيادة فلدفع ضرر التزام الزائد من الثمن وهو قول الامام وهو الاصح وقيل الخيار فيما تتفاوت جوانبه كالقميص والسراويل وأما فيما لاتتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى ط وقدمنا وجه كونه فى معنى المكيل وأنه جزم به فى البحر عن غاية البيان ويأتى أيضا وكذا يأتى فى كلام المصنف ما اذا كانت الزيادة او النقصان بنصف ذراع ففيه تفصيل وفيه خلاف (تنبيه) قال فى الدرر انما قال فى الاولى اوترك وقال ههنا اوفسخ لان البيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان أخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة فتدبر اھ (قوله من مائة ذراع) قيد به وان كان فاسدا عنده بين جملة ذرعانها أولا لدفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يسم جملتها فانه ليس بصحيح وليصح قوله لا اسهم فانه لو لم يبين جملة السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يبين جملة الذرعان مفهوما اولويا افاده فى البحر (قوله من دار أو حمام) أشار الى أنه لافرق بين مايحتمل القسمة ومالا يحتملها ح (قوله وصححاه الخ) ذكر فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى أن قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع فى الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان

مطلب المعتبر ما وقع عليه العقد وان ظن البائع او المشترى انه اقل او اكثر

لوقوع العقد على قدر معين (وان باع المذروع مثله) على انه مائة ذراع مثلا (اخذ) المشترى (الاقل بكل الثمن اوترك) الا اذا قبض المبيع اوشاهده فلا خيار له لانتفاء الغرور نهر (و) اخذ (الاكثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتبعيض ضد القدر والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما افاده بقوله (وان قال) فى بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أخذ الاقل بحصته) لصيرورته أصلا بافراده بذكر الثمن (اوترك) لتفريق الصفقة (وكذا) أخذ (الاكثر كل ذراع بدرهم أوفسخ) لدفع ضرر التزام الزائد (وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار) أوحمام وصححاه

المشاع لا يتصور أن يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر قلت ووجه
كون الموضع مجهولا أنه لم يبين انه من مقدم الدار أو من مؤخرها وجوانبها تتفاوت قيمة فكان المعقود عليه
مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار كذا فى الكافى عزمية (قوله على
الصحيح الخ) حاصله انه اذا سمى جملة الذرعان صح والا فقيل لا يجوز عندهما للجهالة والصحيح الجواز عندهما لانها
جهالة بيدهما اى المتبايعين ازالتها بأن تقاس كلها فيعلم نسبة العشرة منها فيعلم المبيع فتح (قوله لشيوع
السهم) لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة سهم كما فى الفتح اى فهو كبيع
عشرة قراريط مثلا من أربعة وعشرين فانه شائع فى كل جزء من أجزاء الدار بخلاف الذراع كما مر (قوله
فبيع بالتعاطى) بناء على انه لا يلزم فى صحته متاركة العقد الاول وقدمنا الكلام عليه (قوله اشترى عددا)
أى معدودا وقوله من قيمى بيان له واحترز به عن المثلى كالصبرة وقدمر حكمها وبالعددى عن المذروع ومر
حكمه أيضا فما قيل ان الاولى أن يقول اشترى قيميا على انه كذا لان كذا عبارة عن العدد مدفوع فافهم (قوله
على انه كذا) بأن قال بعتك مافى هذا العدل على انه عشرة أثواب بمائة درهم نهر وفسر الشراء فى كلام
الكنز بالبيع فلذا صوره به وهو غير لازم (قوله للجهالة) اى جهالة الثمن فى النقصان لانه لا تنقسم أجزاؤه على
أجزاء المبيع القيمى فلم يعلم للثوب الناقص حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص
من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لانه يحتاج الى رد الزائد فيتنازعان فى
المردود نهر (قوله مثمرا) قيد به لانه لو باع أرضا على أن فيها كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع
ويخير المشترى ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط
من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه بحر عن
الخانية (قوله فسد) لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت
حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد فى الباقى بثمن مجهول فيفسد البيع بحر عن الخانية (قوله
كما لو باع) تنظير لا تمثيل وقوله عدلا بكسر العين فى المغرب عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار أيضا ومنه
عدلا الحمل اهـ فعدل الحمل ما يساوى العدل الآخر فى مقداره وهذا شامل للوعاء ومافيه من الثياب ونحوها
والمراد به هنا الثياب (قوله فسد) لانه يؤدى الى التنازع فى المستثنى بخلاف ما اذا كان معينا (قوله ولو بين
الخ) راجع الى قوله اشترى عددا من قيمى (قوله ونقص ثوب) الاولى أن يقول ثوبا كما قال فى طرف الزيادة
فيكون فى نقص ضمير يعود على القيمى وثوبا تمييز وعلى جعله فاعل نقص يحتاج الى تقدير ضمير مجرور ببين يعود على
القيمى فتدبر (قوله بقدره) أى بما سوى قدر الناقص فتح ونهر والاولى بقدر ماسوى الناقص او بقدر
الموجود المعلوم من المقام أو بقدر القيمى المذكور الذى نقص ثوبا وهذا أقرب بناء على ماقلناه من أن الاولى
نصب ثوبا فيتحد مرجع الضمير فى نقص وفى بقدره (قوله لجهالة المزيد) فتقع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة
من الاحد عشر كما فى النهر (قوله ولو رد الزائد) اى الى البائع ان كان حاضرا وقوله او عزله أى افرزه وأبقاه
عنده ان كان البائع غائبا (قوله خلاف) مذكور فى الشرح والنهر لم يذكر فى النهر خلافا وانما ذكره
فى شرح المصنف وعبارته قلت وفى البزازية اشترى عدلا على أنه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد
ويستعمل الباقى لانه ملكه اهـ وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية
والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده أزيد
يدفع الزيادة الى البائع والباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت
تلك الزيادة مما لا تجرى فيها الضنة فحينئذ يعذر اهـ وهو يقتضى عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض
لما تقدم اهـ مافى شرح المصنف وهو مأخوذ من البحر ويمكن دفع المعارضة بحمل الثانى على القياس
فلا ينافى مامر أنه استحسان ويظهر منه ترجيح مامر لكن ذكروا الاستحسان فى صورة غيبة البائع قال
فى الخانية فان غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك ثوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان أخذ به محمد نظرا
للمشترى اهـ أى لانه عند غيبة البائع يلزم الضرر على المشترى بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضور البائع
وربما لا يحضر أو تطول غيبته فلذا استحسن محمد عزل ثوب واستعمال الباقى نظرا للمشترى وهذا لا يجرى

وان لم يسم جملتها على الصحيح
لان ازالتها بيدهما (لا) يفسد
بيع عشرة (أسهم) من مائة
سهم اتفاقا لشيوع السهم
بلا الذراع بقى لو تراضيا على
تعيين الاذرع فى مكان
لم اره وينبغى انقلابه صحيحا
لو فى المجلس ولو بعده فبيع
بالتعاطى نهر (اشترى عددا
من قيمى) ثيابا او غنما
جوهرة (على انه كذا
فنقص اوزاد فسد) للجهالة
ولو اشترى أرضا على أن فيها
كذا نخلا مثمرا فاذا واحدة
فيها لا تثمر فسد بحر (كما لو باع
عدلا) من الثياب (او غنما
واستثنى واحدا بغير عينه)
فسد (ولو بعينه جاز) البيع
خانية (ولو بين ثمن كل من
القيمى) بأن قال كل ثوب منه
بكذا (ونقص) ثوب (صح
البيع (بقدره) لعدم الجهالة
(وخير) لتفرق الصفقة
(وان زاد) ثوبا (فسد) لجهالة
المزيد ولو رد الزائد أو عزله
حل له الباقى خلاف
(اشترى ثوبا) تتفاوت جوانبه
فلو لم تتفاوت ككرباس
لم تحل له الزيادة ان لم يضره
القطع

قوله لم يذكر فى النهر الخ سياق
هذا الكلام يقتضى ان قوله
مذكور فى الشرح والنهر من
عبارة الشارح ولعلها نسخته
والا فنسخ الشارح التى بيدى
ليس فيها قوله مذكور الخ
وليحرر اهـ مصححه

فى صورة حضرة البائع لامكان تجديد العقد معه فالنادر بقاؤه على القياس وبه ظهر أنه لا معارضة بين الكلامين وأن ماذكره الشارح من اجراء الخلاف فى الصورتين غير محرر فافهم (قوله وجاز بيع ذراع منه نهر) عبارة النهر قيدنا بتفاوت جوانبه لانه لولم تتفاوت كالكرباس لا تسلم له الزيادة لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره النقصان وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه اه (قوله فى عشرة وزيادة نصف) أى فيما اذا ظهر انه عشرة ونصف (قوله لانه انفع) كما لو اشتراه معيبا فوجده سالما نهر أى حيث لاخيار له (قوله فى تسعة ونصف) أى فى نقصانه نصفا عن العشرة (قوله وقال محمد الخ) يوجد قبل هذا فى بعض النسخ وقال ابو يوسف يأخذه فى الاولى بأحد عشر بالخيار وفى الثانية بعشرة به (قوله وفى الثانى بتسعة ونصف به) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمهما درر وقوله به أى بالخيار لان فى الزيادة نفعا يشوبه ضرر بزيادة الثمن عليه وفى النقصان فوات وصف مرغوب فيه نهر (قوله وهو) أى قول محمد أعدل الاقوال قال الاتقانى فى غاية البيان وبه نأخذ (قوله لكن صحح القهستانى وغيره الخ) وفى الفتح عن الذخيرة قول ابى حنيفة اصح اه وفى تصحيح العلامة قاسم عن الكبرى انه المختار (قوله فعليه الفتوى) تفريع على ماذكر من تصحيحه ومشى المتون عليه لانه اذا اختلف التصحيح لقولين وكان احدهما قول الامام او فى المتون اخذ بما هو قول الامام لانه صاحب المذهب وبما فى المتون لانها موضوعة لنقل المذهب وهنا اجتمع الامران فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل)

رفيه مايصح استثناؤه من المبيع ومسائل اخر (قوله الاصل الخ) فى المصباح اصل الشئ اسفله وأساس الحائط اصله حتى قيل اصل كل شئ مايستند وجود ذلك الشئ اليه اه وفيه ايضا القاعدة فى الاصطلاح بمعنى الضابط وهو الامر الكلى المنطبق على جميع جزئياته اه فالمراد هنا ان الاصل الذى يستند اليه معرفة هذا الفصل هو أن مسائله مبنية على قاعدتين ولا يخفى أن هذا تركيب صحيح فافهم (قوله على قاعدتين) الاولى أن يقول على ثلاث قواعد كما فعل فى الدرر وقال والثالث أن ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى المبيع بذكرها والافلا اه وقد ذكره الشارح بقوله ومالم يكن من القسمين الخ افاده ط (قوله يعنى كل ماهو متناول اسم المبيع) اشار به الى أن البناء فى كلام المصنف مثال لاقيد وكذا الدار ط (قوله اتصال قرار الخ) فيدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة فى الارض والدار لا المدفونة يدل عليه قولهم لو اشترى ارضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص اوساج اوخشب ان من جملة البناء كالذى يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع وان قال البائع ليس لى فحكمه حكم اللقطة فقولهم شيأ مودعا يدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا فى بلادنا انه يشترى الارض اوالدار فيرى المشترى فيها بعد حفرها احجار المرمر والكذان والبلاط والحكم فيه ان كان مبنيا فللمشترى وان موضوعا لا على وجه البناء فللبائع وهى كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك بقى لو ادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل والمشترى انها مبنية فقد يقال يتحالفان لانه يرجع الى الاختلاف فى قدر المبيع وقد يقال يصدق البائع لان اختلافهما فى تابع لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجه عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتامل اه ملخصا من حاشية المنح للخير الرملى (قوله وهو ماوضع لا لأن يفصله البشر الخ) فيدخل الشجر كما يأتى لاتصالها بها اتصال قرار الا اليابس لانه على شرف القلع كما يأتى ولا يدخل الزرع لانه متصل لان يفصل فأشبه متاعا فيها كما فى الدرر وانما يدخل المفتاح لانه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به بخلاف مفتاح القفل كما يأتى والحاصل انه قد يدخل بعض المنقول المنفصل اذا كان تبعا للمبيع بحيث لا ينتفع به الا به فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع بخلاف ولد الاتان وقد يدخل عرفا كقلادة الحمار وثياب العبد (قوله ومالا فلا) تبع فيه الدرر والمناسب اسقاطه ليصح التفصيل فى قوله ومالم يكن من القسمين الخ تامل (قوله فان من حقوقه ومرافقه) المرافق هى الحقوق فى ظاهر الرواية فهو عطف مرادف والحق ماهو تبع للمبيع ولا بد له منه ولا يقصد الا لاجله كالطريق والشرب للارض كما سيأتى فى باب الحقوق ان شاء الله تعالى (قوله دخل بذكرها) أى بذكر الحقوق والمرافق (قوله والالا) أى

وجاز بيع ذراع منه نهر (على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة فى عشرة و) زيادة (نصف بلا خيار) لانه انفع (و) اخذه (بتسعة فى تسعة ونصف بخيار) لتفرق الصفقة وقال محمد يأخذه فى الاول بعشرة ونصف بالخيار وفى الثانى بتسعة ونصف به وهو أعدل الاقوال بحر وأقره المصنف وغيره قلت لكن صحح القهستانى وغيره قول الامام وعليه المتون فعليه الفتوى (فصل) فيما يدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل الاصل أن مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ما أفاده بقوله (كل ما كان فى الدار من البناء) يعنى كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا يدخل بلا ذكر وذكر الثانية بقوله (اومتصلا به تبعا لها دخل فى بيعها) يعنى أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ماوضع لا لان يفصله البشر دخل تبعا ومالا فلا ومالم يكن من القسمين فان من حقوقه ومرافقه دخل بذكرها والالا

وان لم يكن من حقوقه ومرافقه لايدخل وان ذكرها فلا يدخل الثمر بشراء شجر لانه وان كان اتصاله خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا اذا قال بكل مافيها ومنها لانه حينئذ يكون من المبيع كما فى الدرر (قوله فيدخل البناء والمفاتيح الخ) وكذا العلو والكنيف كما فى الدرر وقوله الآتى فى بيع دار متعلق بيدخل أى اذا باعها بحدودها يدخل ماذكر وان لم يقل بكل حق لها او بمرافقها كما فى الدرر قال لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء ثم قال لايدخل فى بيعها الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به أى بكل حق لها ونحوه أما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فأخذت حكمه وأما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلاذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة اه قلت وذكر فى الذخيرة أن الاصل أن مالا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها لايدخل الا اذا جرى العرف فى أن البائع لايمنعه عن المشترى فالمفتاح يدخل استحسانا لاقياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ملخصا ومقتضاه أن شرب الدار يدخل فى ديارنا دمشق المحمية للتعارف بل هو أولى من دخول السلم المنفصل فى عرف مصر القاهرة لان الدار فى دمشق اذا كان لها ماء جار وانقطع عنها الصلا لم ينتفع بها وأيضا اذا علم المشترى انه لايستحق شربها بعقد البيع لايرضى بشرائها الا بثمن قليل جدا بالنسبة الى مايدخل فيها شربها وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف (قوله المتصلة أغلاقها الخ) جمع غلق بفتحتين أى مايغلق على الباب قال فى الفتح المراد بالغلق ماتسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لا اذا كانت موضوعة فى الدار اه هذا وانما اقتصر على ذكر المفاتيح للعلم بدخول الاغلاق المتصلة بالاولى لان دخول المفاتيح بالتبعية لها فافهم (قوله كضبة وكيلون) قيل الاول هو المسمى بالسكرة والثانى المسمى بالغال (قوله لا القفل) بضم فسكون أى لايدخل سواء ذكر الحقوق اولا وسواء كان الباب مغلقا اولا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما فى الخانية بحر (قوله لعدم اتصاله) وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها فى العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ماتسمى بمصر دراريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول فلا يعول عليه اه فتح أى لانها لاينتفع بالدكان الا بها (قوله والسلم المتصل) فى عرف القاهرة ينبغى دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل فى الاجارة بلاذكر كما سيأتى بحر أى لان اجارة الارض لايقصد بها الا الانتفاع برقبتها فلذا دخل الطريق فيها بخلاف البيع لكن لايخفى أن هذا ناقض للجواب لان لقائل أن يقول فى بيوت القاهرة لايدخل السلم الموضوع لانه قد يقصد بشراء البيت الاخذ بالشفعة أى أن يأخذ بالشفعة مايجاوره فلم يكن المقصود الانتفاع برقبته حتى يدخل فيه السلم تبعا تأمل (قوله المتصلة) هذا يغنى عن قوله قبله المتصل لانه نعت للثلاثة المذكورة ولو جعل نعتا للسرير والدرج لكان المناسب أن يقول المتصلان قال فى البحر ويدخل الباب المركب لا الموضوع ولو اختلفا فيه فادعاه كل فلو مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشترى ولو مقلوعا فلو الدار بيد البائع فالقول له والا فللمشترى اه قلت وبه علم حكم ابواب الشبابيك وذلك أن الابواب التى كلها من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتى من البلور لاتدخل الا اذا كانت متصلة ايضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل وأما الدف الذى يفرش فى ايوان البيوت لدفع العفن والنداوة فالظاهر أنه كالسرير المسمى بالتخت فيعتبر فيه الاتصال وعدمه لكن قد يقال ان السرير ينقل ويحول وأما هذا فانه لاينقل من محله فهو فى حكم المتصل فليتأمل (قوله لو أسفلها مبنيا) أى فيدخل الحجر الاعلى استحسانا وهذا فى ديارهم أما فى ديار مصر لاتدخل الرحى لانها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى فهى كالباب الموضوع لايدخل بالاتفاق فتح (قوله والبكرة) أى بكرة البئر التى عليها فتدخل مطلقا لانها مركبة بالبئر اه بحر وظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل او موضوعة بخطاف فى حلقة الخشبة التى على البئر أنها لاتدخل ويحرر وفى الهندية والبكرة والدلو الذى فى الحمام لايدخل كذا فى محيط السرخسى قال السيد ابو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختارات الفتاوى اه وهذا يقتضى أن المعتبر العرف ط (قوله فى بيعها أى الدار) وهو متعلق بقوله فيدخل كما قدمناه (قوله وكذا بستانها) أى الذى فيها ولو كبير الا لو

خارجا

(فيدخل البناء والمفاتيح) المتصلة أغلاقها كضبة وكيلون ولو من فضة لا القفل لعدم اتصاله (والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة) والرحى لو اسفلها مبنيا والبكرة لا الدلو والحبل مالم يقل بمرافقها (فى بيعها) أى الدار وكذا بستانها

خارجها وان كان بابه فيها قاله ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر يدخل لو أصغر منها او مثلها فيها الا لو اكبر أو مثلها وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن اه فتح (قوله كما سيجىء فى باب الاستحقاق) صوابه فى باب الحقوق وعبارته وكذا البستان الداخل وان لم يصرح بذلك لا البستان الخارج الا اذا كان اصغر منها فيدخل تبعا ولو مثلها او اكبر فلا الا بالشرط زيلعى وعينى اه وبذلك جزم ايضا فى البحر والنهر هنالك (قوله ويدخل فى بيع الحمام القدور) جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس التى يسخن فيها الماء وتسمى حلة او المراد الفساقى التى ينزل اليها الماء ويغتسل منها وتسمى أجرانا لكن ان كانت متصلة فلا كلام أما ان كانت منفصلة موضوعة فان كانت كبيرة لا تنقل ولا تحول فالظاهر أنها كالمتصلة والا فلا تأمل قال فى الفتح وأما قدر الصباغين والقصارين وأجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذى يدق عليه المثبت كل ذلك فى الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغى أن تدخل كما اذا قال بمرافقها اه اقول بل فى التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسألة البكرة والسلم ما كان مثبتا فى البناء من هذه الاشياء ينبغى أن يدخل فى البيع اه أى وان لم يقل بحقوقها (قوله وفى الحمار اكافه) فى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب بردعته وهى الحلس تحت الرحل وقد تنقط داله اه وظاهر كلام الفقهاء انه غيره والعرف انها الخشب فوق البردعة بحر (قوله لا لو من الحمريين) جمع حمرى وهو من يبيع الحمير وكأنه لان عادتهم التجارة فيها مجردة عن الاكاف ط قلت يؤيده قوله فى التتارخانية وهذا بحسب العرف وفيها ايضا اذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة بحكم العرف وفى الظهيرية هو المختار وان لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخلا أيضا كذا اختاره الصدر الشهيد وبعضهم قالوا اذا كان عريانا لا يدخل شئ وفى الخانية أن ابن الفضل قال لا يدخل ولم يفصل بين كونه موكفا او لا وهو الظاهر ثم اذا دخلا لا يكون لهما حصة من الثمن كما فى ثياب الجارية (قوله وتدخل قلادته عرفا) فى الظهيرية باع فرسا دخل العذار بحكم العرف والعذار والمقود واحد اه لكن فى الخانية لا يدخل المقود فى بيع الحمار لانه يقادبدونه بخلاف الفرس والبعير قال فى الفتح وليتأمل فى هذا (قوله وفى الاتان لا الخ) الفرق أن البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان ظهيرية (قوله وتدخل ثياب عبد وجارية الخ) هذا اذا بيعا فى الثياب المذكورة والا دخل ما يستر العورة فقط ففى البحر لو باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع اه ومثله فى الفتح ودخول ثياب المثل بحكم العرف كما فى التتارخانية وحينئذ فالمدار على العرف (قوله يعطيهما هذه أو غيرها) اى يخير البائع بين أن يعطى ما عليهما او غيره لان الداخل بالعرف كسوة المثل ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها زيلعى زاد فى البحر ولو هلكت الثياب عند المشترى او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن اه وقول الزيلعى لا يرجع على البائع بشئ قال بعض الفضلاء يعنى من الثمن وأما رجوعه بكسوة مثلها فثابت له كما يعلم من كلامهم اه وفى التتارخانية وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا اه وعليه فما فى الزيلعى من قوله لو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب فمعناه كما فى البحر اذا هلكت والا لزم حصولها للمشترى بلا مقابل وهو لا يجوز (قوله او قبضها) أى المشترى وسكت أى البائع لانه كالتسليم منح عن الصيرفية وفى التتارخانية فان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو كما لو سلم لها وفيها عن المحيط باع عبدا معه مال فان سكت عن ذكر المال جاز البيع والمال للبائع هو الصحيح ولو باعه مع ماله وسمى مقداره فان كان الثمن من جنسه لا بد أن يكون الثمن ازيد من مال العبد ليكون بازاء مال العبد قدره من الثمن والباقى بازاء العبد وتمامه فيها (قوله ويدخل الشجر الخ) قال فى المحيط كل ماله ساق ولا يقطع اصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض بلا ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل بلا ذكر لانه بمنزلة الثمرة اه ط عن الهندية (قوله قيد للمسألتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر ط (قوله مثمرة كانت اولا الخ) لان محمدا لم يفصل بينهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولمن قال ان الصغيرة لا تدخل فتح وفى التتارخانية عن المحيط ان هذا اصح أى

كما سيجىء فى باب الاستحقاق ويدخل فى بيع الحمام القدور لا القصاع وفى الحمار اكافه ان اشتراه من المزارعين وأهل القرى لا لو من الحمريين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع وفى الاتان لا رضيعا او لا به يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية أى كسوة مثلهما يعطيهما هذه او غيرها الا حليها الا ان سلمها او قبضها او سكت وتمامه فى الصيرفية (ويدخل الشجر فى بيع الارض بلا ذكر) قيد للمسألتين فبالذكر اولى (مثمرة كانت او لا) صغيرة او كبيرة الا اليابسة

لانها على شرف القلع فتح (اذا كانت موضوعة فيها) كالبناء (للقرار) فلو فيها صغار تقلع زمن الربيع ان من أصلها تدخل وان من وجه الارض لا الا بالشرط وتمامه فى شرح الوهبانية وفى القنية شرى كرما دخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المنصوبة فى الارض وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض التى عليها اغصان الكرم المسماة بأرض الخليل بركائز الكرم وفى النهر كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن لكونه كالوصف وذكره المصنف فى باب الاستحقاق قبيل السلم (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية)

مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن

عدم التفصيل اه قلت لكن فى الذخيرة أن العرائش والاشجار والابنية تدخل لانها ليس لنهايتها مدة معلومة فتكون للتأبيد فتتبع الارض بخلاف الزرع والثمر لان لقطعها غاية معلومة فكانت كالمقطوع اه ملخصا ومقتضاه أن غير المثمر المعد للقطع كالزرع الا أن يقال انه ليس لها نهاية معلومة (قوله لانها على شرف القلع) فهى كحطب موضوع فيها فتح (قوله كالبناء) اشار بذكره الى أن العلة فى دخول الشجر هى العلة فى دخول البناء وهى انهما وضعا للقرار ط (قوله فلو فيها صغار الخ) نقله فى الفتح عن الخانية ويأتى قريبا ما يفيد أن صغرها وقطعها فى كل سنة غير قيد (قوله وان من وجه الارض لا) أى لا تدخل لانها تكون حينئذ كالثمرة كما يعلم مما نذكره قريبا (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله انه فى الواقعات صرح بأن القصب لا يدخل بلا شرط لانه مما يقطع فكان بمنزلة الثمرة وأخذ الطرسوسى من التعليل بالقطع أن الحور ونحوه مما يقطع فى اوقات معروفة لا يدخل ونازعه تلميذه ابن وهبان بأن القصب يقطع فى كل سنة فكان كالثمرة بخلاف خشب الحور فلا وجه للالحاق اه لكن فى الواقعات أيضا ولو فيها اشجار تقطع فى كل ثلاث سنين فلو تقطع من الاصل تدخل ولو من وجه الارض فلا لانها بمنزلة الثمرة قال ابن الشحنة فيه اشارة الى أن العلة كونه يباع شجرا بأصله فلا يكون كالثمرة بخلاف المقطوع من وجه الارض مع بقاء اصله لانه كالثمرة اه قلت والحاصل أن الشجر الموضوع للقرار وهو الذى يقصد لثمره يدخل الا اذا يبس وصار حطبا كما مر أما غير المثمر المعد للقطع فان لم يكن له نهاية معلومة فلا يدخل أيضا بخلاف ما اعد للقطع فى زمن خاص كأيام الربيع او فى كل ثلاث سنين فهو على التفصيل المذكور ولا يخفى أن الحور بالمهملتين ليس لقطعه نهاية معلومة والله سبحانه اعلم هذا واعلم انه نقل فى البحر وكذا فى شرح الوهبانية عن الخانية انه لو باع ارضا فيها رطبة اوزعفران او خلاف يقلع فى كل ثلاث سنين اورياحين اوبقول قال الفضلى ما على وجه الارض بمنزلة الثمر لا يدخل بلا شرط وما فى الارض من اصولها يدخل لان اصولها للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت يدخل اصوله لا ما على وجه الارض واختلفوا فى قوائم الخلاف والصحيح انه لا تدخل اه وفى شرح الوهبانية أن هذا التفصيل انسب لمقتضى قواعدهم اه (قوله دخل الوثائل الخ) الوثل بالتحريك الحبل من الليف والوثيل نبت كذا فى جامع اللغة اه ح وهو المنقول عن القنية وفى نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهى ما يوتر بالاعمدة من البيت كالوترة محركة كذا فى القاموس ثم قال وترها يترها علق عليها اه فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذى وقع فيما رأيته من نسخ المنح يدخل الوتائر المشدودة على الاوتار المنصوبة فى الارض اه ط قلت والذى رأيته فى الشرح وكذا فى المنح الوتائد المشدودة على الاوتاد الخ بالدال المهملة فى الموضعين تأمل (قوله وكذا الاعمدة المدفونة فى الارض) قال فى المنح تقييده بالمدفونة يفيد أن الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع فى الكرم وصارت المسألة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول فى المبيع ان كانت مدفونة وهى المسماة فى ديارنا بيرابير الكرم اه (قوله وفى النهر الخ) قال فيه ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما اه ونحوه ثياب الجارية كما سلف ط وفى الكافى رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف فلذا لا يسقط شئ من الثمن اه وقيده فى البحر بما اذا لم يفصل ثمن كل فلو فصل سقط قسط النخل بهلاكها كما فى تلخيص الجامع (تنبيه) فى حاشية السيد ابى السعود استفيد من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن يتقدم من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله فى البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتى فى الصرف من مسألة الامة مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية فى البيع لم يكن على وجه التبعية لكون الطوق غير متصل بالامة والحلية وان اتصلت بالسيف الا أن السيف اسم للحلية أيضا كما سيأتى فى الصرف فكانت من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر أنه فى بيع الشاش ونحوه اذا كان فيه علم لا يشترط تقدم ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض اهل العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن اه قلت وما ذكره فى الكيلون غير مسلم وسنذكر تحرير المسألة فى باب الصرف ان شاء الله تعالى (قوله ولا يدخل الزرع الخ)

اطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن اخذه بالغربال وما اذا عفن واختار الفضلى وتبعه فى الذخيرة انه حينئذ يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه على الانفراد وبالاطلاق اخذ ابو الليث نهر وقال فى الفتح واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف اهـ (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) ذكر فى الهداية قولين فى هذه المسألة بلا ترجيح وذكر فى التجنيس أن الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى والخلاف مبنى على الاختلاف فى جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل قال فى الفتح يعنى أن من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى أن كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله فى البيع كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد لرجاء حياته فينتفع به فى ثانى الحال اهـ ما فى الفتح وظاهره اختيار عدم الدخول لاختياره جواز بيعه وبه صرح فى السراج حيث قال لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه اولا الصحيح الجواز اهـ والحاصل أن الصور اربع لانه اما أن يكون بعد النبات أو قبله وعلى كل اما أن يكون له قيمة اولا ولا يدخل فى الكل لكن وقع الخلاف فيما ليس له قيمة قبل النبات اوبعده ففى الثانية الاصح الدخول كما ذكره الشارح بل علمت أنه الصواب وظاهر الفتح اختيار عدمه وبه صرح فى السراج وكذا فى الاولى اختلف الترجيح فاختار الفضلى الدخول واختار ابو الليث عدمه كما قدمناه عن النهر والفتح واقتصار الشارح على استثناء الثانية فقط يفيد ترجيح ما اختاره ابو الليث فى الاولى لكن قدمنا عن الفتح أن اختيار أبى الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية وظاهره عدم الدخول فى الصور الاربع وقد وقع فى البحر ههنا خلل فى فهم كلام السراج المتقدم وفى بيان الخلاف فى الصور المذكورة والصواب ما ذكرناه كما اوضحته فيما علقته عليه فافهم (تنبيه) قيد بالبيع لانه فى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والزرع وفى وقفها يدخل البناء والشجر لا الزرع وكذا لو أقر بأرض عليها زرع او شجر دخل ولا يدخل الزرع فى اقالة الارض وتمامه فى البحر (قوله ولا الثمر فى بيع الشجر) الثمر بمثلثة الحمل الذى تخرجه الشجرة وان لم يؤكل فيقال ثمر الاراك والعوسج والعنب مصباح وفى الفتح ويدخل فى الثمرة الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات نهر وشمل ما اذا بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة اولا بحر (قوله ليفيد أنه لا فرق) أى بين أن يسمى الزرع والثمر بأن يقول بعتك الارض وزرعها اوبزرعها او الشجر وثمره اومعه اوبه وبين أن يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون زرعها لك اوبعتك الشجر على أن يكون الثمر لك كذا فى المنح اهـ ح ومثله فى البحر (قوله وخصه بالثمر) أى خص ذكر الشرط بمسألة الثمر دون مسألة الزرع مع امكان العكس اتباعا للحديث المذكور الذى استدل به الامام محمد على انه لا فرق بين كون الثمر مؤبرا أولا والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيه من طلع النخل ليصلح اناثها والكم بالكسر وعاء الطلع وأما حديث الكتب الستة من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع فلا يعارضه لان مفهوم الصفة غير معتبر عندنا وما قيل من أن الحديث الاول غريب ففيه أن المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له كما فى التحرير وغيره نعم يرد ما فى الفتح ان حمل المطلق على المقيد هنا واجب لانه فى حادثة واحدة فى حكم واحد ثم اجاب عنه بأنهم قاسوا الثمر على الزرع كما قال فى الهداية انه متصل للقطع لا للبقاء فهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا واعترض فى البحر قوله ان حمل المطلق على المقيد واجب الخ بأنه ضعيف لما فى النهاية من أن الاصح انه لا يجوز لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة التيمم بجميع أجزاء الارض بحديث جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو حديث التراب طهور اهـ اقول اجبت عنه فيما علقته على البحر بأن المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ومفهوم اللقب غير معتبر الا عند فرقة شاذة ممن اعتبر المفاهيم فليس مما يجب فيه الحمل فلا دلالة فى ذلك على انه لا يحمل فى حادثة عندنا كيف وحمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة مشهور عندنا مصرح به فى متن المنار والتوضيح والتلويح وغيرها فما استند اليه من كلام النهاية غير مسلم فافهم (قوله ويؤمر البائع بقطعهما) أى فيما اذا باع أرضا فيها زرع لم يسمه او شجرا عليها ثمر لم يشترطه حتى بقى الزرع والثمر على ملك البائع (قوله الزرع والثمر) بدل من ضمير التثنية وقوله الارض والشجر بدل

قوله قبل أن تناله المشافر والمناجل اى قبل أن يمكن اكل الدواب له وتناوله بمشافرها وقبل أن يمكن حصده بالمناجل فان مشفر البعير شفته جمعها مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع جمعه مناجل اهـ منه

الا اذا نبت ولا قيمة له فيدخل فى الاصح شرح المجمع (و) لا (الثمر فى بيع الشجر بدون الشرط) عبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية ليفيد أنه لا فرق وأن هذا الشرط غير مفسد وخصه بالثمر اتباعا لقوله صلى الله عليه وسلم الثمرة للبائع الا أن يشترطه المبتاع (ويؤمر البائع بقطعهما) الزرع والثمر (وتسليم المبيع) الارض والشجر

مطلب المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا له

مطلب فى حمل المطلق على المقيد

من المبيع (قوله عند وجوب تسليمهما) أى تسليم الارض والشجر وذلك عند نقد المشترى الثمن (قوله لم يؤمر به) أى بالقطع لعدم وجوب التسليم (قوله وان لم يظهر صلاحه) الاولى صلاحهما أى الزرع والثمر وهو المناسب لقوله بقطعهما (قوله لان ملك المشترى مشغول الخ) علة لقوله ويؤمر البائع بقطعهما الخ وفى النهر عن جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر أو كرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشترى ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشترى يخير البائع ان شاء ابطل البيع او قطع الثمر اه وسيذكره الشارح آخر الباب فتأمله مع قول المتون ويؤمر البائع بالقطع فانه ينافى التخيير المذكور ولعله قول آخر فليحرر (قوله وما فى الفصولين) أى جامع الفصولين لابن قاضى سماوة جمع فيه بين فصولى العمادى والاستروشنى ط (قوله محمول على ما اذا رضى المشترى) أى رضى بابقاء الزرع بأجر مثل الارض والا أمر البائع بالقلع توفيقا بين كلامهم وأما اذا انقضت المدة فى الاجارة فللمستأجر أن يبقى الزرع بأجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه للملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع بحر (قوله ومن باع ثمرة بارزة) لما فرغ من بيع الثمر تبعا للشجر شرع فى بيعه مقصودا ولم يذكر حكم بيع الزرع والشجر مقصودا قال فى الدرر لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقا أى سواء بلغ اوان الحصاد أو لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه اه ويأتى فى المتن بيع البر فى سنبله وفى البحر عن الظهيرية اشترى شجرة للقلع يؤمر بقلعها بعروقها وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط البائع القطع على وجه الارض او يكون فى القلع من الاصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط او بئر فيقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من اعلاها فهو للمشترى سراج ولو اشترى نخلة ولم يبين انها للقلع او للقرار قال ابو يوسف لا يملك ارضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان للقرار تدخل اتفاقا وان باع نصيبا له من شجرة بلا اذن الشريك جاز ان بلغت اوان قطعها والا فلا اه وقدمنا فى الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر او زرع او شجر مفصلا موضحا فراجعه (قوله اما قبل الظهور) اشار الى أن البروز بمعنى الظهور والمراد به انفراك الزهر عنها وانعقادها ثمرة وان صغرت (قوله ظهر صلاحها اولا) قال فى الفتح لا خلاف فى عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا فى عدم جوازه بعد الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا فى جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا فى الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد وعند الشافعى هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو فى بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف فى معناه لا بشرط القطع فعند الشافعى ومالك وأحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به فى الاكل ولا فى علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضى خان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به فى ثانى الحال ان لم يكن منتفعا به فى الحال والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا اه (قوله لا يصح فى ظاهر المذهب) قال فى الفتح ولو اشتراها مطلقا أى بلا شرط قطع او ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره مع يمينه لانه فى يده وكذا فى بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا اه ومقتضاه انها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع فى الموجود وقت البيع فاطلاق المصنف تبعا للزيلعى محمول على ما اذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتى عن الحلوانى وما ذكره فى الفتح من التفصيل محمول على ما اذا باع الموجود فقط وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل الخ لا يناسب التفصيل الذى ذكره لانه لا وجه لجواز البيع فى الكل اذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير (قوله وأفتى الحلوانى بالجواز) وزعم انه مروى

عن

قوله فلو استأجر الشجرة هكذا بخطه والاولى الشجر بلا تاء ليناسب سابقه ولاحقه اه مصححه

مطلب فى بيع الثمر والزرع والشجر مقصودا

عند وجوب تسليمهما فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر به خانية (وان لم يظهر) صلاحه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغا (كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه ثمر حيث تجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار) من الرواية ولوالجية وما فى الفصولين باع أرضا دون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها محمول على ما اذا رضى المشترى نهر (ومن باع ثمرة بارزة) أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا (ظهر صلاحها او لا صح) فى الاصح (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح (فى ظاهر المذهب) وصححه السرخسى وأفتى الحلوانى بالجواز

لو الخارج اكثر زيلعى (ويقطعها المشترى فى الحال) جبرا عليه (وان شرط تركها على الاشجار فسد) البيع كشرط القطع على البائع حاوى (وقيل) قائله محمد (لا) يفسد (اذا تناهت) الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد (وبه يفتى) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن المضمرات انه على قولهما الفتوى فتنبه قيد باشتراط الترك لانه لو شراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الزيادة وان بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاتها وان بعدما تناهت لم يتصدق بشئ وان استأجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة وطابت الزيادة لبقاء الاذن

عن اصحابنا وكذا حكى عن الامام الفضلى وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفى نزع الناس عن عادتهم حرج قال فى الفتح وقد رأيت رواية فى نحو هذا عن محمد فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق وجوز البيع فى الكل وهو قول مالك اهـ قال الزيلعى وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا او يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فى الباقى الى وقت وجوده او يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد فى المعدوم مصادما للنص وهو ماروى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم اهـ قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة فى زماننا ولا سيما فى مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة وان امكن ذلك بالنسبة الى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم وفى نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم اكل الثمار فى هذه البلدان اذ لا تباع الا كذلك والنبى صلى الله عليه وسلم انما رخص فى السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا امكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لان القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم أن الحلوانى رواه عن اصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها (قوله لو الخارج اكثر) ذكر فى البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الائمة عن الامام الفضلى لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد اكثر بل قال عنه أجعل الموجود أصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا (قوله ويقطعها المشترى) أى اذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لاصل المسألة (قوله جبرا عليه) مفاده انه لا خيار للمشترى فى ابطال البيع اذا امتنع البائع عن ابقاء الثمار على الاشجار وفيه بحث لصاحب البحر والنهر سيذكره الشارح آخر الباب (قوله فسد) أى مطلقا كما يرشد اليه التفصيل فى القول المقابل له فافهم وعلل فى البحر الفساد بأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير (قوله كشرط القطع على البائع) فى البحر عن الولوالجية باع عنبا جزافا وكذا الثوم فى الارض والجزر والبصل فعلى المشترى قطعه اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع انما يجب على البائع اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة (قوله وبه يفتى) قال فى الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى (قوله بحر عن الاسرار) عبارة البحر وفى الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوى وفى المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات) حقه أن يقول عن النهاية لان عبارة القهستانى مع المتن وشرط تركها على الشجر والرضى به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات اهـ وما نقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذى تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لا فى بدوه وايضا المتبادر منه صلاح الكل تأمل (قوله فتنبه) اشار به الى اختلاف التصحيح وتخيير المفتى فى الافتاء بأيهما شاء لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما تأمل (قوله قيد باشتراط الترك) أى قيد المصنف الفساد به (قوله مطلقا) أى بلا شرط ترك او قطع وظاهره ولو كان الترك متعارفا مع انهم قالوا المعروف عرفا كالمشروط نصا ومقتضاه فساد البيع وعدم حل الزيادة تأمل (قوله طاب له الزيادة) هى ما زاد فى ذات المبيع فلا ينافى ما قدمناه من انه لو أثمرت ثمرا آخر فان قبل القبض فسد البيع او بعده يشتركان فيه لان ذاك فى الزيادة على المبيع مما لم يقع عليه البيع وهذا فى زيادة ما وقع عليه البيع كما افاده فى النهر وحاصله أن المراد هنا الزيادة المتصلة لا المنفصلة (قوله تصدق بما زاد فى ذاتها) لحصوله بجهة محظورة بحر وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما ط عن العينى (قوله لم يتصدق بشئ) نعم عليه اثم غصب المنفعة فتح (قوله بطلت الاجارة) وان عين المدة درمنتقى فان اصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا أن الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز وكذا لو استأجر

أشجار الجفف عليها ثيابه لم يجز ذكره الكرخي فتح (قوله لترك الزرع) الاولى تعبير الهداية وغيرها بقوله
الى أن يدرك الزرع أى الى وقت ادراكه بلا ذكر مدة (قوله ولم تطب الزيادة) أى الزيادة على الثمرة وعلى
ما غرم من اجرة المثل ط عن العيني (قوله كما حررناه في شرحه) ونصه لفساد الاذن بفساد الاجارة
وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووصفا فلا يتضمن شيأ فكانت
مباشرته عبارة عن الاذن اه ح وحاصل الفرق كما في الفتح وغيره أن الفاسد له وجود لانه فائت الوصف
دون الاصل فكان الاذن ثابتا في ضمنه فيفسد بخلاف الباطل فانه لا وجود له اصلا فلم يوجد الا الاذن ولا يخفى
أن هذا الفرق ينافي ما مر اول البيوع من أن البيع بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد قبل متاركة العقد الاول
وينافي فروعا أخر مذكورة في آخر الفن الثالث من الاشباه عند قوله فائدة اذا بطل الشئ بطل ما في ضمنه
فراجعها متأملا (قوله والحيلة) في أن يطيب للمشترى ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزا وقت العقد
(قوله أن يأخذ) أى المشترى (قوله معاملة) أى مساقاة المدة معلومة كما في القنية (قوله على أن له الخ)
أى للبائع قال في شرحه على الملتقى وينبغى أن يقول المشترى للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منك هذا الشجر
معاملة على أن لك جزأ من ألف جزء ولى ألف جزء الا جزأ أى من الثمر ذكره الشمني وفيه أن المشترى قد
أخذ الثمر شراء فكيف يأخذ معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد
المعاملة اه قلت الشراء انما وقع على البارز وقت العقد والمعاملة لاجل طيب ما لم يبرز بعد وطيب ما زاد في
ذات البارز نعم هذه الحيلة انما تتأتى اذا لم يكن الشجر وقفا وليتيم لعدم الحظ والمصلحة في اخذه جزأ من
ألف جزء والباقي للمشترى كما ذكر الشارح نظيره في اول كتاب الاجارة (قوله وأن يشترى الخ) هذه حيلة
ثانية وبيانها أن المشترى اما أن يكون مما يوجد شيأ فشيأ وقد وجد بعضه او لم يوجد منه شئ كالباذنجان
والبطيخ والخيار أو يوجد كله لكنه لم يدرك كالزرع والحشيش او يكون وجد بعضه دون بعض كثمر الاشجار
المختلفة الانواع ففي الاول يشترى الاصول ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة بباقي الثمن لئلا يأمره
البائع بالقلع قبل خروج الباقي او قبل الادراك وفي الثاني يشترى الموجود من الحشيش والزرع ويستأجر
الارض كما قلنا وفي الثالث يشترى الموجود من الثمر بكل الثمن ويحل له البائع ما سيوجد لان استيجار الارض
لا يتأتى هنا لان الاشجار باقية على ملك البائع وقيامها في الارض مانع من صحة استيجار الارض الا أن
يأخذها اولا معاملة كما مر لانها تصير في تصرفه وتكون الاشجار على المساقاة فانها حينئذ لا تمنع صحة اجارة
الارض كما يعلم من بابها ومسألة الاحلال تتأتى في الاول والثاني أيضا (قوله ببعض الثمن) تنازع فيه
يشترى الاول ويشترى الثاني في المسألتين وقوله ويستأجر الارض راجع للمسألتين أيضا كما علم مما قررناه
(قوله وفي الاشجار الموجود) أى وفي ثمار الاشجار يشترى الموجود منها (قوله فان خاف الخ) قال في جامع
الفصولين اقول كتبت في لطائف الاشارات انهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فأنت وكيلى
صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبي يوسف وجوزه محمد فيقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اه رملي وحاصله انه على قول محمد يمكن الرجوع
هنا عن الاحلال بأن يقول رجعت عن الاحلال المعلق وعن المنجز فيتعين حينئذ الاحتيال بالمعاملة على
الاشجار كما مر (قوله في الترك) المناسب في الاكل لان فرض المسألة انه احل له ما يوجد في المستقبل والترك
انما يناسب الموجود الا أن يدعى أن المراد ما يوجد من الزيادة في ذات المبيع الموجود (تتمة) اشترى الثمار على
رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية بحر ثم ذكر حكم بيع المغيب في الارض
وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى في اول البيع الفاسد (قوله ما جاز ايراد العقد عليه الخ) هذه قاعدة
مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسائل منها ما ذكرها هنا منح (قوله صح استثناؤه منه) أى
من العقد كما هو مصرح به في عبارة الفتح وهذا اولى من جعل الضمير في منه راجعا للمبيع المعلوم من المقام
فافهم ولا يصح ارجاعه الى ما لانها واقعة على المستثنى فيلزم استثناء الشئ من نفسه كما لا يخفى قال في الفتح
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية او الشاة وأطراف الحيوان لا يجوز
كما لو باع هذه الشاة الا أليتها او هذا العبد الا يده فيصير مشتركا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع

مطلب فساد المتضمن يوجب فساد المتضمن

ولو استأجر الارض لترك الزرع فسدت لجهالة المدة ولم تطب الزيادة ملتقى الابحر لفساد الاذن بفساد الاجارة بخلاف الباطل كما حررناه في شرحه والحيلة أن يأخذ الشجرة معاملة على أن له جزأ من ألف جزء وأن يشترى اصول الرطبة كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشترى وفي الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن وفي الاشجار الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف أن يرجع يقول على انى متى رجعت في الاذن تكون مأذونا في الترك شمني ملخصا (ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه)

فانه جائز اه أى كبيع العبد الا نصفه مثلا لانه غير متميز فى جزء بعينه بل شائع فى جميع أجزائه فيجوز (قوله يصح افرادها) بأن يوصى بها وحدها دون الرقبة اه ح (قوله دون الاستثناء) بأن يوصى له بعبد دون خدمته اه ح وقيد بالخدمة لان الحمل يصح استثناؤه فى الوصية حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية والفرق أن الوصية أخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف الخدمة والغلة كالخدمة بحر من البيع الفاسد (قوله وشاة معينة من قطيع) أما لو غير معينة فلا يجوز كثوب غير معين من عدلها أفاده فى البحر (قوله وأرطال معلومة) أفاد أن محل الاختلاف الآتى ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كما فى البحر عن البدائع قلت ووجهه أن ما يقدر بالرطل شئ معين بخلاف الربع مثلا فانه غير معين بل هو جزء شائع كما قلنا آنفا ونظيره ما قدمناه عند قوله وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار لا أسهم وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أن لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل بحر عن البناية ومقتضاه أنه لو علم انه يبقى أكثر من المستثنى يصح ولو المستثنى أرطالا على رواية الحسن الآتية وهو خلاف ما يدل عليه كلام الفتح من تعليل هذه الرواية بأن الباقى بعد اخراج المستثنى ليس مشارا اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا وان ظهر آخرا انه بقى مقدار معين لان المفسد هو الجهالة القائمة اه ومقتضاه الفساد باستثناء الرطل الواحد أيضا على هذه الرواية تأمل (قوله لصحة ايراد العقد عليها) أى على القفيز والشاة المعينة والارطال المعلومة وهو تعليل لقوله فصح افاد به دخول ما ذكر تحت القاعدة المذكورة (قوله ولو الثمر على رؤس النخل) فيصح اذا كان مجذوذا بالاولى لانه محل وفاق (قوله على الظاهر) متعلق بقوله فصح ومقابل ظاهر الرواية رواية الحسن عن الامام انه لا يجوز واختاره الطحاوى والقدورى لان الباقى بعد الاستثناء مجهول وفى الفتح انه اقيس بمذهب الامام فى مسألة بيع الصبرة واجاب عنه فى النهر فراجعه (قوله بغير سنبل البر) متعلق ببيع والباء فيه للبدل قال الخير الرملى فى حاشية البحر سيأتى فى الربا أن بيع الحنطة الخالصة بحنطة فى سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التى فى سنبلها وقد صرح بذلك فى الخانية ويعلم بذلك أنه يجوز بيع التى فى سنبلها معه بالاخرى التى فى سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه اه وبه ظهر أن قول المصنف كبيع بر فى سنبله ان أراد به بيع الحب فقط كما يشعر به قول الشارح الآتى وعلى البائع اخراجه فتقييده بقوله بغير سنبل البر احتراز عما اذا باعه بسنبل البر أى بالبر مع سنبله فانه لا يجوز اذا لم يكن الحب الخالص أكثر أما اذا كان أكثر يكون الزائد بمقابلة التبن فيجوز وان أراد به بيع البر مع السنبل فلا يصح تقييده بقوله بغير سنبله لما علمت من جواز بيعه بمثله بأن يجعل الحب فى احدهما بمقابلة التبن فى الآخر (قوله لاحتمال الربا) تعليل للمفهوم وهو أنه لو بيع بسنبل البر لا يجوز لاحتمال أن يكون البر الذى بيع وحده مساويا للبر الذى بيع مع سنبله أو أقل فيكون الفضل ربا الا اذا علم أن ما بيع وحده أكثر كما قلنا آنفا (قوله وباقلاء) هو الفول بحر على وزن فاعلاء يشدد فيقصر ويخفف فيمد الواحدة باقلاة فى الوجهين مصباح (قوله فى قشرها الاول) وكذا الثانى بالاولى لان الاول فيه خلاف الشافعى (قوله فعلى البائع اخراجه) فى البزازية لو باع حنطة فى سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية بحر وكذا الباقلا وما بعدها (قوله الا اذا باع بما فيه) عبارته فى الدر المنتقى الا اذا بيعت بما هى فيه اه وهى أوضح يعنى اذا باع الحنطة بالتبن لا يلزم البائع تخليصه ط (قوله الوجه نعم) لانه لم يره فتح وأقره فى البحر والنهر (قوله وانما بطل الخ) قال فى الفتح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه أى باع ما فى هذا القطن من الحب أو ما فى هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضا فى غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بأن النوى هنالك معتبر عدما هالكا فى العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم فى العرف لا يقال هذا عصير وزيت فى محله وكذا الباقى اه (قوله من نوى الخ) نشر مرتب ط (قوله لانه من تمام التسليم) اذ لا يتحقق تسليم المبيع

قوله دون الاستثناء هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح دون استثنائها ولعلها نسخة اخرى كتب عليها اه مصححه

الا الوصية بالخدمة يصح افرادها دون استثنائها اشباه ثم فرع على هذه القاعدة بقوله (فصح استثناء) قفيز من صبرة وشاة معينة من قطيع و (أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة) لصحة ايراد العقد عليها ولو الثمر على رؤس النخل على الظاهر (ك) صحة (بيع بر فى سنبله) بغير سنبل البر لاحتمال الربا (وباقلاء وأرز وسمسم فى قشرها وجوز ولوز وفستق فى قشرها الاول) وهو الاعلى وعلى البائع اخراجه الا اذا باع بما فيه وهل له خيار الرؤية الوجه نعم فتح وانما بطل بيع ما فى تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لانه معدوم عرفا (واجرة كيل ووزن وعد وذرع على بائع) لانه من تمام التسليم

قوله فعلى البائع الخ كذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وعلى الخ بالواو اه مصححه

(وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردّه بعيب الزيافة (فرع) ظهر بعد نقد الصراف أن الدراهم زيوف ردّ الاجرة وان وجد البعض فبقدره نهر عن اجارة البزازية وأما الدلال فان باع العين بنفسه باذن ربها فاجرته على البائع وان سعى بينهما وباع المالك بنفسه يعتبر العرف وتمامه فى شرح الوهبانية (ويسلم الثمن اولا فى بيع سلعة بدنانير ودراهم) ان أحضر البائع السلعة (وفى بيع سلعة بمثلها) أوثمن بمثله (سلما معا)

مطلب فى حبس المبيع لقبض الثمن وفى هلاكه ومايكون قبضا

مطلب فيما يكون قبضا للمبيع

الا بكيله ووزنه ونحوه ومعلوم أن الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة أوموازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك فى المجازفة وكذا صب الحنطة فى وعاء المشترى على البائع فتح (قوله وأجرة وزن ثمن ونقده) أما كون أجرة وزن الثمن على المشترى فهو باتفاق الائمة الاربعة وأما الثانى فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى الصدر الشهيد وهو الصحيح كما فى الخلاصة لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرّفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن ولا فرق بين أن يقول دراهمى منتودة أولا هو الصحيح خلافا لمن فصل وتمامه فى النهر (قوله وقطع ثمر) فى الفتح عن الخلاصة وقطع العنب المشترى جزافا على المشترى وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر الا اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر يعنى اذا خلى بينها وبين المشترى اه (قوله الا اذا قبض البائع الثمن الخ) اى فان اجرة النقد على البائع لانه من تمام التسليم وشرط لثبوت الردّ اذ لا تثبت زيافته الا بنقده قال فى البحر وأما اجرة نقد الدين فعلى المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادّعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل فى ضمانه (قوله فبقدره) اى فيردّ من الاجرة بقدر ما ظهر زيفا فيردّ نصف الاجرة ان ظهر نصف الدراهم زيوفا وما عزاه الى البزازية رأيته أيضا فى الخانية والولوالجية ورأيت منقولا عن المحيط أنه لا أجر له بظهور البعض زيوفا لانه لم يوف عمله ولا ضمان عليه (قوله فأجرته على البائع) وليس له أخذ شئ من المشترى لانه هو العاقد حقيقة شرح الوهبانية وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لانه لا وجه له (قوله يعتبر العرف) فتجب الدلالة على البائع او المشترى او عليهما بحسب العرف جامع الفصولين (قوله ان احضر البائع السلعة) شرط لالزام المشترى بتسليم الثمن اوّلا والشرط أيضا كون الثمن حالا وأن لا يكون فى البيع خيار للمشترى فلا يطالب بالثمن قبل حلول الاجل ولا قبل سقوط الخيار وأفاد أن للبائع حبس المبيع حتى يستوفى كل الثمن فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لجهالة الاجل فلو سمى وقت تسليم المبيع جاز وله الحبس وان بقى منه درهم كما فى البحر وفى الفتح والدر المنتقى لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوى بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشترى فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فيضمن الجانى للبائع ذلك وان شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجانى ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف الثمن والا فلا اه (تنبيه) للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقى منه درهم ولو المبيع شيئين بصفقة واحدة وسمى لكل ثمنا فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بابرائه عن بعض الثمن حتى يستوفى الباقى ويسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البائع به على رجل عند أبى يوسف وعند محمد فيه روايتان وبتأجيل الثمن بعد البيع وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده ردّه اليه بخلاف ما اذا قبضه المشترى بلا اذنه الا اذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو اذن وقد يكون القبض حكميا قال محمد كل تصرّف يجوز من غير قبض اذا فعله المشترى قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشترى قبل القبض جاز ويصير المشترى قابضا اه أى لان قبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشترى ومن القبض ما لو أودعه المشترى عند أجنبى أو أعاره وأمر البائع بالتسليم اليه لا لو أودعه او أعاره أو آجره من البائع أو دفع اليه بعض الثمن وقال تركته عندك رهنا على الباقى ومنه ما لو قال للغلام تعال معى وامش فتخطى أو أعتقه أو أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا او أمر البائع بذلك ففعل او أمره بطحن الحنطة فطحن أو وطئ الامة فحبلت ومنه ما لو اشترى دهنا ودفع قارورة يزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشترى فهو قبض وكذا بغيبته فى الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فيه بأمره ومنه ما لو غصب شيأ ثم اشتراه صار قابضا بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلى ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى أى كن وكيلا فى الفسخ فما لم يقبل البائع لا يكون فسخا وكذا لو بعد القبض والرؤية لكن يكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لى هذا كله ملخص مما فى البحر (قوله أو ثمن بمثله) المراد بالثمن النقود من الدراهم والدنانير لانها خلقت أثمانا ولا تتعين بالتعيين (قوله سلما معا) لاستوائهما فى التعيين فى الاوّل وفى عدمه فى الثانى أما فى بيع سلعة بثمن فانما تعين حق المشترى فى المبيع

فلذا أمر بتسليم الثمن اولا ليتعين حق البائع أيضا تحقيقا للمساواة (قوله مالم يكن الخ) الظرف الذى نابت عنه ما المصدرية الظرفية متعلق بقوله ويسلم الثمن فكان المناسب ذكره عقب قوله ان أحضر البائع السلعة بأن يقول ولم يكن دينا الخ (قوله كسلم وثمن مؤجل) تمثيل لما اذا كان أحد العوضين دينا فالاول مثال المبيع لان المراد بالسلم المسلم فيه والثانى مثال الثمن (قوله ثم التسليم) أى فى المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما فى البحر ط (قوله على وجه يتمكن من القبض) فلو اشترى حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لا يكون قبضا وان باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وفى جمع النوازل دفع المفتاح فى بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه بلا كلفة وكذا لو اشترى بقرا فى السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا أو فرسا فى بيت وأمره البائع بقبضه ففتح الباب فذهب ان أمكنه أخذه بلا عون كان قبضا وتمامه فى البحر وحاصله أن التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ففى نحو حنطة فى بيت مثلا فدفع المفتاح اذا امكنه الفتح بلا كلفة قبض وفى نحو دار فالقدرة على اغلاقها قبض أى بأن تكون فى البلد فيما يظهر وفى نحو بقر فى مرعى فكونه بحيث يرى ويشار اليه قبض وفى نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل اليه قبض وفى نحو فرس أو طير فى بيت امكان أخذه منه بلا معين قبض (قوله بلا مانع) بأن يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البائع لم يمنعه بحر وفى الملتقط ولو باع دارا وسلمها الى المشترى وله فيها متاع قليل أو كثير لا يكون تسليما حتى يسلمها فارغة وكذا لو باع أرضا وفيها زرع اه وفى البحر عن القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبرى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده اه قلت ويدخل فى الشغل بحق الغير ما لو كانت الدار مأجورة فليس للبائع مطالبة المشترى بالثمن لعدم القبض وهى واقعة الفتوى سئلت عنها ورأيت نقلها فى الفصل الثانى والثلاثين من جامع الفصولين باع المستأجر ورضى المشترى أن لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن مالم يجعل المبيع بحال التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه مالم يتهيأ المبيع للتسليم اه (قوله ولا حائل) بأن يكون فى حضرته اه ح وقد علمت بيانه (قوله أن يقول خليت الخ) الظاهر أن المراد به الاذن بالقبض لا خصوص لفظ التخلية لما فى البحر ولو قال البائع للمشترى بعد البيع خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه اه وفى الفروع المارة ما يدل عليه أيضا (قوله أو كان بعيدا) اى وان قال خليت الخ كما مر والمراد بالبعيد ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ويختلف باختلاف المبيع كما قررناه او المراد به حقيقته ويقاس عليه ما شابهه (قوله وهو لا يصح به القبض) اى الاقرار المذكور لا يتحقق به القبض وقيد بالقبض لان العقد فى ذاته صحيح غير أنه لا يجب على المشترى دفع الثمن لعدم القبض (قوله على الصحيح) وهو ظاهر الرواية ومقابله ما فى المحيط وجامع شمس الايمة انه بالتخلية يصح القبض وان كان العقار بعيدا غائبا عنهما عند أبى حنيفة خلافا لهما وهو ضعيف كما فى البحر وفى الخانية والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقى فى الحال فتقام التخلية مقام القبض أما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض فى الحال فلا تقام التخلية مقام القبض اه هذا ثم ان ما ذكره الشارح هنا نقل مثله فى أواخر الاجارات عن وقف الاشباه ثم قال قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اه قلت لكن أنت خبير بأن هذا مخالف للروايتين ولا يمكن التوفيق بحمل ظاهر الرواية عليه لان المعتبر فيها القرب الذى يتصور معه حقيقة القبض كما علمته من كلام الخانية (قوله وكذا الهبة والصدقة) أى لا تكون تخلية البعيد فيهما قبضا قال فى البحر وعلى هذا تخلية البعيد فى الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها اه

مطلب في شروط التخلية

مطلب اشترى دارا مأجورة لا يطالب بالثمن قبل قبضها

مالم يكن احدهما دينا كسلم وثمن مؤجل ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وشرط فى الاجناس شرطا ثالثا وهو أن يقول خليت بينك وبين المبيع فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون قرية ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض على الصحيح وكذا الهبة والصدقة خانية وتمامه فيما علقناه على الملتقى

قلت ومفاده أن تخلية التريب في الهبة قبض لكن هذا في غير الفاسدة كما في الخانية حيث قال أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو الليث أنه لا يصير قابضا في قول أبي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا اه (تتمة) في البزازية قبض المشترى المشرى قبل نقده بلا اذن البائع فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشترى اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع فقال ان هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فأذهب فأتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشترى قال المشترى للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشترى لانه قبض قال المشترى للبائع لا اعتمد لك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان هلك من البائع لان الامساك كان لاجله اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فأمر البائع بنقله الى منزله فسقط في الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشترى اشترى في المصر حطبا فغصبه غاصب حال حمله الى منزله فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشارى بالعرف قال للبائع زنه لى وابعثه مع غلامك أو غلامى ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا أن يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام والدفع اليه كالدفع الى المشترى اه (قوله لسقوط حقه بالتسليم) فيه أن التسليم موجود أيضا فيما لو وجده رصاصا او ستوقة فالاولى التعليل بما في المنح بأنه استوفى أصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم اه أى لان الزيوف دراهم لكنها معيبة ومثلها النبهرجة كما في المنية بخلاف الرصاص والستوقة فانها ليست دراهم فلم يوجد قبض الثمن أصلا فله نقض التسليم وأفاد أن هذا لو سلم المبيع أما لو قبضه المشترى بلا اذن البائع فله نقضه في الزيوف وغيرها كما في البزازية (قوله كما لو وجدها) الاولى وجده أى الثمن المحدث عنه (قوله أو مستحقا) أى بأن اثبت رجل أن المقبوض حقه فيثبت للبائع استرداد السلعة لانتقاض الاستيفاء (قوله وكالمرتهن) عبارة منية المفتى والمرتهن يسترد في الوجوه كلها اه أى في الزيوف والرصاص وغيرها أى لو قبض دينه وسلم الرهن لراهنه ثم ظهر ما قبضه زيوفا او رصاصا او ستوقة او مستحقا فانه يسترد الرهن (تنبيه) لو تصرف المشترى في المبيع بعد قبضه بيعا او هبة ثم وجد البائع الثمن كذلك لا ينقض التصرف لان تصرف المشترى بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض ولا ينقض ما لا يحتمل النقض بزازية وما يحتمل النقض كالبيع والهبة وما لا يحتمله كالعتق وفروعه (قوله والا) أى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة أو مستهلكة درر (قوله كما لو علم بذلك) أى بأنها زيوف لانه يكون راضيا بها فلا يكون له رد ولا استرداد (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف الخ) لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه درر قال في الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وأدفع للضرر ولذا اختير للفتوى اه وكذلك صرح في المجمع بأنه المفتى به عزمية (قوله كما لو كانت رصاصا او ستوقة) فانها ترد اتفاقا درر وظاهر اطلاقه انها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان ط (قوله ومات مفلسا) اى ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضى اولا (قوله فالبائع اسوة للغرماء) اى يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به درر (قوله فان البائع أحق به) الظاهر أن المراد أنه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت او يبيعه القاضى ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقى الغرماء وان نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقى له وليس المراد بكونه أحق به أنه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشترى ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه وانما كان أحق من باقى الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشترى فكذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه أى اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الاجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فانه يكون اسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين وكذا

(وجده) اى البائع الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وسببا به) لسقوط حقه بالتسليم وقال زفر له ذلك كما لو وجدها رصاصا او ستوقة او مستحقا وكالمرتهن منية (قبض) بدل دراهمه (الجياد) التى كانت له على زيد (زيوفا) على ظن انها جياد (ثم علم) بأنها زيوف (ردها ويسترد الجياد ان) كانت (قائمة والا لا) يرد ولا يسترد كما لو علم بذلك عند القبض وقال أبو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد كما لو كانت رصاصا او ستوقة (اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء) وعند الشافعى رضى الله عنه هو أحق به (كما لو لم يقبضه) المشترى (فان البائع أحق به) اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشترى مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العينى

مطلب
اشترى شيأ ومات مفلسا قبل قبضه فالبائع احق

ماسيأتي في البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي مالو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري احق به لانه ليس للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه مادامت عينه باقية فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضا اذ لاحق للغرماء فيه بوجه لانه امانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن والله سبحانه أعلم (قوله باع نصف الزرع الخ) صورة المسألة رجل له ارض دفعها الاكار أي فلاح ودفع له البذر أيضا على أن يعمل الاكار فيها بيقره بنصف الخارج فعمل وخرج الزرع فباع الاكار نصفه لرب الارض جاز البيع أما لو باع رب الارض نصفه للاكار فلا يجوز لانه يأمره بقلع ماباعه ولا يمكن الا بقلع الكل فيتضرر المشتري بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشراء مستحقا للبقاء في الارض الى وقت الادراك نعم اذا كان البذر من الاكار يكون مستأجرا الارض بنصف الخارج فليس لرب الارض أمره بقلع ماباعه فينبغي أن يجوز البيع لعدم الضرر وهذه من مسائل بيع الحصة الشائعة من الزرع وقدمنا الكلام عليها وعلى نظائرها أول كتاب الشركة (قوله قال في النهر الخ) أصله لصاحب البحر وحاصل البحث انه ينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجر ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يتخير المشتري أيضا ان شاء أبطل البيع أو قطعها لان في القطع اتلاف المال وفيه ضرر عليه لكن تقدم تصريح المتن كغيره من المتون بقوله ويقطعها المشتري في الحال وأيضا نقلا عن جامع الفصولين مخالف أيضا لتصريح المصنف كغيره في بيع الشجر وحده والارض وحدها بقوله ويؤمر البائع بقطعهما اى الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه كما نبهنا عليه هنالك فافهم والله سبحانه أعلم

(فروع) * باع نصف الزرع بلا أرض ان باعه الاكار لرب الارض جاز وبعكسه لا الا اذا كان البذر من الاكار فينبغي أن يجوز خانية * باع شجرا أو كرما مثمرا لا يدخل الثمر وحينئذ فيعار الشجر الى الادراك فلو ابى المشتري اعارته خير البائع ان شاء ابطل البيع اوقطع الثمر جامع الفصولين قال في النهر ولا فرق يظهر بين المشتري والبائع

* (باب خيار الشرط) *

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار بحر فان الاصل في العقد اللزوم من الطرفين ولا يثبت لاحدهما اختيار الامضاء او الفسخ ولو في مجلس العقد عندنا الا باشتراط ذلك (قوله مبين في الدرر) حيث قال بعد ماترجم بباب خيار الشرط والتعيين وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وأخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم * وخيار الشرط أنواع * فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أياما او أبدا وجائز وفاقا وهو أن يقول على أني بالخيار ثلاثة ايام فادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند أبي يوسف ومحمد اه وفي البحر فرع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذا اذا قال مالم يجاوز به الى الغد كذا في القنية اه (قوله الثلاثة المبوب لها) اى التي ذكر لكل واحد منها باب وهي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب (قوله وخيار تعيين) هو أن يشتري أحد الشيئين او الثلاثة على أن يعين أيا شاء وهو المذكور في هذا الباب في قول المصنف باع عبدين على أنه بالخيار في احدهما الخ (قوله وغبن) هو ما يأتي في المرابحة في قوله ولا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره اى غر البائع المشتري او بالعكس او غره الدلال والا فلا (قوله ونقد) هو ما يأتي قريبا في قوله فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الخ (قوله وكمية) هو مامر أول البيوع فيما لو اشترى بما في هذه الخابية الخ وقدمنا بيانه (قوله واستحقاق) هو ماسيذكره في باب خيار العيب في قوله استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض للكل خير في الكل وان بعده خير في القيمي لا في غيره (قوله وتغرير فعلي) أما القولي فهو مامر في قوله وغبن والفعلي كالتصرية وهي أن يشد البائع ضرع الشاة ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن والخبار الوارد فيها انه اذا حلبها ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبه أخذ الائمة الثلاثة وأبو يوسف وعندهما يرجع بالنقصان فقط ان شاء وسيأتي تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى في خيار العيب عند قوله اشترى جارية لها لبن (قوله وكشف حال) هو مامر أول البيوع فيما اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا او اناء او حجر لا يعرف قدره فقد ذكر الشارح هناك أن للمشتري الخيار فيهما وقدمنا عن البحر هناك أن هذا الخيار خيار كشف الحال ومنه ماذكره

(باب خيار الشرط)

وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مبين في الدرر ثم الخيارات بلغت سبعة عشر الثلاثة المبوب لها وخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتغرير فعلي وكشف حال

بعده فى بيع صبرة كل صاع بكذا ومرّ الكلام عليه (قوله وخيانة مرابحة وتولية) هو ماسيأتى فى المرابحة فى قوله فان ظهر خيانة فى مرابحة باقرار أو برهان على ذلك او نكوله عن اليمين أخذه المشترى بكل ثمنه اوردّه لفوات الرضى وله الحط قدر الخيانة فى التولية لتحقق التولية قال ح وينبغى أن تكون الوضيعة كذلك (قوله وفوات وصف مرغوب فيه) هو مايذكره فى هذا الباب فى قوله اشترى عبدا بشرط خبزه أو كتبه الخ (قوله وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع) أى هلاكه قبل القبض وقيد بالبعض لان هلاك الكل قبل قبضه فيه تفصيل قدمناه قبيل هذا الباب وحاصله كما فى جامع الفصولين انه ان كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وان بفعل أجنبى يتخير المشترى ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وضمن المستهلك اهـ وذكره فى البزازية أيضا ثم قال وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبى فالجواب فيه كالجواب فى جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار فى الباقى وان نقصان وصف لايسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف مايدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء فى الارض والاطراف فى الحيوان والجودة فى الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وتمام الكلام فيها فراجعه (قوله وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا) أى لو اشترى دارا مثلا فظهر أنها مرهونة او مستأجرة يخير بين الفسخ وعدمه وظاهره انه لو كان عالما بذلك لايخير وهو قول أبى يوسف وقالا يتخير ولو عالما وهو ظاهر الرواية كما فى جامع الفصولين وفى حاشيته للرملى وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية اهـ وكذا يخير المرتهن والمستأجر بين الفسخ وعدمه وهو الاصح كما فى جامع الفصولين لكن فى حاشيته للرملى عن الزيلعى أن المرتهن ليس له الفسخ فى اصح الروايتين وفى العمادية أن المستأجر له ذلك فى ظاهر الرواية وذكر شيخ الاسلام أن الفتوى على عدمه وسيأتى فى فصل الفضولى أن من الموقوف بيع المرهون والمستأجر والارض فى مزارعة الغير على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع اهـ فان اجاز المستأجر أو المرتهن فلا خيار للمشترى وان لم يجز فالخيار للمشترى فى الانتظار والفسخ وسيأتى تمامه فى فصل الفضولى (قوله اشباه) قال فيها وكلها يباشرها العاقدان الا التحالف فانه لاينفسخ به وانما يفسخه القاضى وكلها تحتاج الى الفسخ ولاينفسخ شئ منها بنفسه اهـ ح (قوله ويفسخ باقالة وتحالف) لايخفى أن الكلام فى الخيار لا فى مجرد الفسخ لكن قد يجاب بأنه لو قال احدهما الاخر اقلنى الخيار بين القبول وعدمه وكذا يخير كل منهما بين الحلف وعدمه فلو اختار عدم الحلف يلزمه دعوى صاحبه وصورة التحالف أن يختلفا فى قدر ثمن او مبيع او فيهما ويعجزا عن البينة ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا وفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما والمسألة مبسوطة فى باب دعوى الرجلين من كتاب الدعوى (قوله صح شرطه) اى شرط الخيار المذكور وصرّح بفاعل صح اشارة الى أن ضمير صح الواقع فى عبارة الكنز وغيره عائد الى المضاف اليه فى الترجمة قال فى البحر والظاهر أن الضمير يعود الى الخيار وفى الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فأبرزه والاولى مافى الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار اهـ فالضمير على الاول فى كلام البحر عائد الى المضاف وعلى الاخير الى المضاف اليه وبه جزم فى النهر فقال الضمير فى صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد افصح المصنف عنه فى الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها فى الخلع لاله ومن غفل عن هذا قال ماقال اهـ قلت فيه نظر فان الشرط الواقع فى الترجمة عام بقرينة الاضافة ولقولهم انه من اضافة الحكم الى سببه اى الخيار الواقع بسبب الشرط فلا يصح عود الضمير الى الشرط المذكور لان الموصوف بالصحة شرط خاص وهو شرط الخيار الذى أفصح عنه فى الخلع وأين العام من الخاص ومافى الاصلاح لايصلح دليلا على عوده الى الشرط بل هو تركيب آخر صحيح فى نفسه والاحسن مااستظهره فى البحر من عوده الى الخيار لكن بقيد وصفه بالمشروطية فانه فى الاصل من اضافة الموصوف الى صفته أى الخيار المشروط وهذا لاينافى كون الشرط سببا للحكم كما افاده الحموى وقد يقال ان خيار الشرط مركب اضافى صار علما فى اصطلاح الفقهاء على مايثبت لاحد المتعاقدين من الاختيار بين الامضاء والفسخ وكذا خيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب كما صار الفاعل والمفعول به ونحو ذلك من التراجم علما فى

مطلب فى هلاك بعض المبيع قبل قبضه

وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجازة عقد الفضولى وظهور المبيع مستأجرا اومرهونا اشباه من أحكام الفسوخ قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر شيأ وأغلبها ذكره المصنف يعرفه من مارس الكتاب (صح شرطه لامتبايعين) معا

اصطلاح النحويين على شئ خاص عندهم وعلى هذا يعود الضمير في صح الى هذا المركب الاضافي وهو ما أفصح عنه في الوقاية والنقاية كما مر فكان ينبغي للمصنف متابعتهما لخلوه من التكلف والتعسف (قوله ولو وصيا) وكذا لو وكيلا قال في البحر ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له او للآمر او لاجنبي صحاه ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرطه لنفسه لا يجوز ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل أصلا اهـ ملخصا ط وسيذكر الشارح الفرق بين الفرعين الاخيرين (قوله ولغيرهما) ويثبت الخيار لهما مع ذلك الغير أيضا كما سيأتي في قول المصنف ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الخ (قوله ولو بعد العقد) ربما يتوهم اختصاصه بقوله ولغيرهما مع انه جار في الاقسام الثلاثة فلو قدمه وقال صح شرطه ولو بعد العقد لكان اولى اهـ ح فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا بحر (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت بحر عن التتارخانية (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع او للمشتري ولا بين أن يفصل الثمن أو لا لان نصف الواحد لا يتفاوت ط عن النهر (قوله كثلثه أو ربعه) مثله ما اذا كان المبيع متعددا وشرط الخيار في معين منه مع تفصيل الثمن كما يأتي قبيل خيار التعيين اهـ ح (قوله ولو فاسدا) اى ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقعد في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا كما لا يخفى ح وفائدة اشتراطه في الفاسد مع أن لكل منهما الفسخ بدونه ما قيل انه يثبت لمن اشترط ولو بعد القبض ولا يتوقف على القضاء به او الرضى اهـ قلت وفيه نظر لانه ان كان الضمير في قوله ولا يتوقف الخ عائدا الى الخيار فهو لا يتوقف على ذلك مطلقا أو الى فسخ البيع الفاسد فكذلك نعم تظهر الفائدة في أنه لو كان الخيار للبائع او لهما وقبضه المشتري باذن البائع لا يدخل في ملك المشتري مع انه لولا الخيار ملكه بالقبض فافهم (قوله فالقول لنافيه) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو منكر مع ما يأتي متنا اهـ ح (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر عن البحر (قوله ثلاثة ايام) لكن ان اشترى شيأ مما يتسارع اليه الفساد ففي القياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال له اما أن تفسخ البيع أو تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين بحر عن الخانية (تنبيه) اعلم أن الخيار في العقود كلها لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام الا في الكفالة في قول الامام زاد في البزازية والمحتال وكذا في الوقف لان جوازه على قول الثاني وهو غير مقيد عنده بالثلاث در منتقى وتمامه في النهر (قوله وفسد عند اطلاق) اى عند العقد أما لو باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة كما في البحر عن الولوالجية وغيرها وحمل عليه قول الفتح لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس فقط قال في النهر ولم ار من فرق بينهما ويظهر لي أن المفسد في الثاني اى الاطلاق وقت العقد مقارن فقوى عمله وفي الاول بعد التمام فضعف وقد أمكن تصحيحه بامكان الخيار له في المجلس اهـ (تنبيه) قدمنا عن الدرر أنه لو قال على أني بالخيار أياما فهو فاسد واعترض في الشرنبلالية بأن قولهم لو حلف لا يكلمه أياما يكون على ثلاثة ومقتضاه أن يكون هنا كذلك تصحيحا لكلام العاقل عن الالغاء والا فما الفرق قلت قد يجاب بأن اياما في الحلف يصح أن يراد منه الثلاثة والعشرة مثلا لكن اقتصر على الثلاثة لانها المتيقن وذلك لا ينافي صحة ارادة ما فوقها حتى لو نوى الاكثر حنث بخلافه هنا فان الثلاثة لازمة بالنص البتة ولفظ ايام صالح لما فوقها وما فوقها مفسد للعقد فلا ينفعنا حمله على الثلاثة لانه لا يقطع الاحتمال (قوله فلكل فسخه) شمل من له الخيار منهما والآخر وهذا على القول بفساده ظاهر وكذا على القول الآتي بأنه موقوف قال في الفتح وذكر الكرخي نصا عن أبي حنيفة أن البيع موقوف على اجازة المشتري وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف اهـ (قوله خلافا لهما) فعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة فتح (قوله غير انه يجوز ان اجاز في الثلاثة) وكذا لو أعتق العبد او مات العبد او المشتري او أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة وتمامه في البحر عن الخانية (قوله في الثلاثة) ولو في ليلة الرابع قهستاني (قوله فينقلب صحيحا الخ) لانه قد زال المفسد قبل تقرره وذلك أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع فاذا اسقطه

(ولاحدهما) ولو وصيا (ولغيرهما) ولو بعد العقد لا قبله تتارخانية (في مبيع) كله (أو بعضه) كثلثه أو ربعه ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لنافيه على المذهب (ثلاثة ايام او أقل) وفسد عند اطلاق أو تأبيد (لا اكثر) فيفسد فلكل فسخه خلافا لهما (غير انه يجوز ان أجاز) من له الخيار (في الثلاثة) فينقلب صحيحا على الظاهر

يتحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد ظاهرا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا أسقطه تبين خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من الرابع فسد العقد الآن وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة فتح ملخصا وتمامه فيه ولكن الاول ظاهر الرواية بحر ومنح وفي الحدادي فائدة الخلاف تظهر في أن الفاسد يملك اذا اتصل به القبض والموقوف لا يملك الا أن يجيزه المالك ونظر فيه بأن الفاسد أيضا لا يملك الا باذن البائع كما في المجمع والاولى أن يقال انها تظهر في حرمة المباشرة وعدمها فتحرم على الاول لا على الثاني نهر قلت وفي التنظير نظر فان الملك في الفاسد يحصل بقبض المبيع باذن البائع فالموقوف فيه على اذن البائع هو القبض لا نفس الملك وأما الموقوف كبيع الفضولي فان الملك يتوقف فيه على اجازة المالك البيع فتبقى ثمرة الخلاف ظاهرة لكن ماقدمناه قريبا عن الخانية من انه لو أعتق العبد ينقلب جائزا يشمل ماقبل القبض مع أن قوله ينقلب جائزا انما يناسب القول بأنه فاسد لا موقوف فيفيد حصول الملك قبل القبض ويؤيده مامر من أن حكمه عند مشايخ العراق الفساد ظاهرا فيدل على أنه لا فساد في نفس الامر ولذا قال في الفتح ان حقيقة القولين انه لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا باثبات الفساد على وجه يرتفع شرعا باسقاط الخيار قبل مجيء الرابع كما هو ظاهر الهداية (قوله في لازم) أخرج به الوصية فلا محل للخيار فيها لان للموصى الرجوع فيها مادام حيا وللموصى له القبول وعدمه أفاده ط ومثلها العارية والوديعة (قوله يحتمل الفسخ) أخرج مالا يحتمله كنكاح وطلاق وخلع وصلح عن قود واستشكل في جامع الفصولين النكاح بفسخه بالردة وملك أحدهما الآخر فانه فسخ بعد التمام أما فسخه بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ فهو قبل التمام قلت قد يجاب بأن المراد بما يحتمل الفسخ ما يحتمله بتراضي المتعاقدين قصدا وفسخ النكاح بالردة والملك ثبت تبعا (قوله كمزارعة ومعاملة) اى مساقاة وهذان ذكرهما في البحر بحثا فقال وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانهما اجارة مع انه جزم بذلك في الاشباه قال الحموي يحتمل انه ظفر بالمنقول بعد ذلك فان تصنيف البحر سابق (قوله واجارة) فلو فسخ في اليوم الثالث هل يجب عليه أجر يومين أفتى صط انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره جامع الفصولين (قوله وقسمة) لانها بيع من وجه (قوله وصلح عن مال) احترز به عن صلح عن قود لانه لا يحتمل الفسخ كما مر (قوله ورهن) كان ينبغي تقديمه على الخلع أو تأخيره عن العتق لان قول المتن على مال راجع للخلع أيضا ولا يصح رجوعه للرهن كما لا يخفى وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد اه ح (قوله لزوجة وراهن وقن) لان العقد في جانبهم لازم يحتمل الفسخ بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما وان كان لازما لكنه لا يحتمل الفسخ لانه يمين وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم أصلا وحينئذ فيجب ذكرهم في المقابل اه ح أي فيما لا يصح فيه الخيار ويمكن أن يقال ان الخلع والعتق على مال داخلان في قوله الآتي ويمين تأمل وقوله لازم يحتمل الفسخ أي قبل تمامه بالقبول أما بعد القبول من الزوجة والراهن والقن فلا يحتمله (قوله ككفالة) اى بنفس اومال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل بحر وقدمنا أن الخيار في الكفالة والحوالة يصح اكثر من ثلاثة ايام (قوله وحوالة) اذا شرط للمحتال او المحال عليه لانه يشترط رضاه ط (قوله وابراء) بأن قال ابرأتك على أني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال ط لكن نقل الشريف الحموي عن العمادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل في المسألة خلافا اه قلت وبالثاني جزم الشارح في أول كتاب الهبة وعزاه الى الخلاصة (قوله ووقف) فيه انه لا يحتمل الفسخ تأمل (قوله عند الثاني) لانه عنده لازم وعند محمد وان كان كذلك لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط ولو معلوما وقدمنا في الوقف أن الخلاف في غير المسجد فلو فيه صح الوقف وبطل الخيار (قوله فهي ستة عشر) اى مع البيع (قوله لا في نكاح الخ) لانها لا تحتمل الفسخ (قوله وطلاق) اى بلا مال لما عرفت وينبغي أن يكون الخلع بلا مال مثله اه ح (قوله واقرار الخ) عبارته مع المتن في كتاب الاقرار أقر بشيء على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه بلا خيار لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار وان

(وصح) شرطه أيضا (في) لازم يحتمل الفسخ كمزارعة ومعاملة و (اجارة وقسمة وصلح عن مال) ولو بغير عينه (وكتابة وخلع) ورهن (وعتق على مال) لو شرط لزوجة وراهن وقن (ونحوها) ككفالة وحوالة وابراء وتسليم شفعة بعد الطلبين ووقف عند الثاني اشباه واقالة بزازية فهي ستة عشر لا في نكاح وطلاق ويمين ونذر وصرف وسلم واقرار الا الاقرار بعقد يقبله اشباه

مطلب المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

صدقه المقرله فى الخيار الا اذا اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد اذا صدقه او برهن الخ (قوله ووكالة ووصية) فلا خيار فيهما العدم اللزوم من الطرفين ولزوم الوكالة فى بعض الصور نادر أفاده ط وهذان زادهما فى النهر بحثا أخذا مما مر فى قوله فى لازم (قوله فهى تسعة) يزاد عاشر وهو الهبة لما سيذكره المصنف فى بابها من أن من حكمها عدم صحة خيار الشرط فيها الخ (قوله وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر) فان نظم النهر كان هكذا

والصلح والخلع مع الحوالة * والوقف والقسمة والاقالة

وليس فى هذا التغيير كبير فائدة مع انهما لم يستوفيا الأقسام كما قاله ح اى لانهما اسقطا من القسم الاول المزارعة والمعاملة والكتابة ومن الثانى الوصية لكن الظاهر أن اسقاط الكتابة ذهول وأما ماعداها فلكونه بحثا كما علمته مما مر قلت وقد كنت نظمت جميع مسائل القسمين مشيرا الى البحث منها مع زيادة الهبة فى القسم الثانى فقلت

يصح خيار الشرط فى ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفاله
وفى قسمة خلع وعتق اقالة * وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذاك اجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وما صح فى نذر نكاح ألية * وفى سلم صرف طلاق وكاله
وأقرار ايهاب وزيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذى المقاله

(قوله والخلع) بالرفع خبره كذا ولا يصح جعل كذا خبرا عن القسمة لانه مجرور بالعطف على ما قبله نعم يصح جعله متعلقا بمحذوف حالا من الخلع (قوله على انه اى المشترى الخ) وكذا لو نقد المشترى الثمن على أن البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما صح أيضا والخيار فى مسألة المتن للمشترى لانه المتمكن من امضاء البيع وعدمه وفى الثانية للبائع حتى لو أعتقه صح ولو أعتقه المشترى لا يصح نهر (تنبيه) ذكر فى البحر هنا بيع الوفاء تبعا للخانية قائلا لانه من أفراد مسألة خيار النقد أيضا وذكر فيه ثمانية أقوال وذكره الشارح آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة وسيأتى الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله فلو لم ينقد فى الثلاث فسد) هذا لو بقى المبيع على حاله قال فى النهر ثم لو باعه المشترى ولم ينقد الثمن فى الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن وكذا لو قتلها فى الثلاث أو مات أو قتلها أجنبى خطأ وغرم القيمة ولو وطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها او حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام ولم ينقد خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء تركها وأخذ الثمن كذا فى الخانية اه (قوله فنفذ عتقه الخ) اى وعليه قيمته بحر عن الخانية وهذا تفريع على قوله فسد قال فى النهر واعلم أن ظاهر قوله فلا بيع يفيد أنه ان لم ينقد فى الثلاث ينفسخ قال فى الخانية والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الثلاث نفذ عتقه ان كان فى يده اه وأما اعتقه قبل مضى الثلاث فينفذ بالاولى كما لو باعه كما مر لانه بمعنى خيار الشرط (قوله وان اشترى كذلك) اى على انه ان لم ينقد الثمن الى أربعة ايام (قوله لا يصح) والخلاف السابق فى انه فاسد أو موقوف ثابت هنا نهر عن الذخيرة (قوله خلافا لمحمد) فانه جوزه الى ما سماه (قوله فلو ترك التفريع) أى فى قوله فان اشترى فان الالحاق يقتضى المغايرة والتفريع يقتضى انه من فروعه قال فى الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره فى الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه فى حكمه معنى اه قال محشيه خادمى أفندى أقول الواقع فى الزيلعى كونها من صوره وقد قال صدر الشريعة فى وجه ادخال الفاء انه فرع مسألة خيار الشرط لانه انما شرع ليندفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره على أن قوله لانه فى حكمه يصلح أن يكون علة مصححة لدخول الفاء (قوله ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) لانه يمنع الحكم وفى قوله عن ملك البائع ايماء الى أن البائع هو المالك فلو كان فضوليا كان اشتراط الخيار له مبطلا للبيع لان الخيار له بدون الشرط كما فى فروق الكرابيسى ولا يرد الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار له لانه كالمالك حكما نهر (قوله فقط) قيد به وان كان الحكم كذلك اذا كان الخيار لهما لان المصنف سيذكره صريحا والالزم التكرار فافهم (قوله فيهلك) بكسر اللام ط (قوله على المشترى بقيمته) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون بقاء المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا

ووكالة ووصية نهر فهى تسعة وقد كنت غيرت ما نظمه فى النهر فقلت

يأتى خيار الشرط فى الاجارة
والبيع والابراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة
والصلح والخلع كذا والقسمة
والوقف والحوالة الاقالة
لا الصرف والاقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم
نذر وأيمان فهذا يغتنم

(فان اشترى) شخص شيأ (على انه) أى المشترى (ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) استحسانا خلافا لزفر فلو لم ينقد فى الثلاث فسد فنفذ عتقه بعدها لو فى يده فليحفظ (و) ان اشترى كذلك (الى أربعة) ايام (لا) يصح خلافا لمحمد (فان نقد فى الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار النقد ملحق بخيار الشرط فلو ترك التفريع لكان اولى (ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشترى بقيمته) أى بدله ليعم المثلى

مطلب خيار النقد

في الهداية ولافرق في مسألة المصنف بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعدها ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة بلا فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار ولو ادعى هلاكه في يد المشتري ووجوب القيمة وادعى المشتري اباقه من يده فالقول له بيمينه لان الظاهر حياته ويتم البيع ولو ادعى البائع الاباق والمشتري الموت فالقول للبائع بيمينه كذا في السراج بحر (قوله اذا قبضه باذن البائع) وكذا بلا اذنه بالاولى ط وأما اذا هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقص المبيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن بحر عن الزيلعي ويأتي حكم تعيبه في يد المشتري (قوله يوم قبضه) ظرف لقيمته ح (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة) أطلقه فشمل بيان الثمن من البائع او المساوم وخصه الطرسوسي في انفع الوسائل بالثاني ورده في البحر بأنه خطأ لما في الخانية طلب منه ثوبا ليشتريه فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحملها فأي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الامام ابن الفضل ان هلكت جملة أو متعاقبا ولا يدري الاول وما بعده ضمن ثلث الكل وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة وان هلك اثنان ولا يعلم أيهما الاول ضمن نصف كل منهما ورد الثالث لانه امانة وان نقص الثالث ثلثه أو ربعه لا يضمن النقصان وان هلك واحد فقط لزمه ثمنه ورد الثوبين اهـ ملخصا قال في البحر فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان اهـ وأجاب العلامة المقدسي بأن مراد الطرسوسي انه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضى به ثم قال ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ قلت وبيان ذلك أن المساوم انما يلزمه الضمان اذا رضي بأخذه بالثمن المسمى على وجه الشراء فاذا سمى الثمن البائع وتسلم المساوم الثوب على وجه الشراء يكون راضيا بذلك كما انه اذا سمى هو الثمن وسلم البائع يكون راضيا بذلك فكانت التسمية صدرت منهما معا بخلاف ما اذا أخذه على وجه النظر لانه لا يكون ذلك رضى بالشراء بالثمن المسمى قال في القنية سم عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيري فأخذه على هذا وضاع لا شئ عليه ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فهو على ذلك الثمن اهـ قلت ففي هذا وجدت التسمية من البائع فقط لكن لما قبضه المساوم على وجه الشراء في الصورة الاخيرة صار راضيا بتسمية البائع فكانها وجدت منهما أما في الصورة الاولى والثانية فلم يوجد القبض على وجه الشراء بل على وجه النظر منه أو من غيره فكان امانة عنده فلم يضمنه ثم قال في القنية ظ أخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شئ عليه وان قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه على ذلك وضاع لا يلزمه شئ اهـ قلت ووجهه انه في الاولى لم يذكر الثمن من احد الطرفين فلم يصح كونه مقبوضا على وجه الشراء وان صرح المساوم بالشراء وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضمونا وفي الثالث وان صرح البائع بالثمن لكن المساوم قبضه على وجه النظر لا على وجه الشراء فلم يكن مضمونا وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر فافهم واغتنم تحقيق هذا المحل (قوله مضمون بالقيمة) أي اذا هلك أما اذا استهلكه فمضمون بالثمن كما حققه الطرسوسي وان رده في البحر بأنه غير صحيح لما في الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اهـ قال والوارث كالمورث فقد أجاب في النهر بقوله لا نسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسي لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به في المنتقى وعلله في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع حملا لفعله على الصلاح والسداد وعزاه في الخزانة أيضا الى المنتقى غير أنه قال في القياس تجب القيمة اهـ كلام النهر قلت وما نقله في البحر عن الخانية لا دلالة فيه على ما يدعيه بل فيه ما ينافيه لان قوله وكذا لو استهلكه وارث المشتري يفيد أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن لا القيمة ووجهه أيضا ظاهر لما علمته من تعليل المحيط والفرق بينه وبين استهلاك الوارث أن العاقد هو المشتري فاذا استهلكه كان راضيا بامضاء عقد الشراء بالثمن المذكور

مطلب في المقبوض على سوم الشراء

(اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء فانه بعد بيان الثمن مضمون بالقيمة

بخلاف ماإذا استهلكه وارثه لان الوارث غير العاقد بل العقد انفسخ بموته فبقي امانة في يد الوارث فيلزمه القيمة دون الثمن فقوله في البحر والوارث كالمورث غير مسلم ثم رأيت الطرسوسي نقل عن المنتقى مايفيد ذلك وهو قوله ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مات احدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فهذا صريح بانفساخ العقد بموته فكيف يلزم الوارث الثمن باستهلاكه فافهم واغتنم (قوله بالغة ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وظاهر كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت ولكن ينبغي أن يقال لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة قال في النهر وفيه نظر بل ينبغي أن تجب بالغة ما بلغت وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هنا اه (قوله ولو شرط المشتري) أي مريد الشراء وهو المساوم (قوله ولو في يد الوكيل الخ) قال في البحر عن الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الامام ابن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه (قوله أما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري ولا يقول فان رضيته أخذته وقوله مطلقا أي سواء ذكر الثمن اولا اه ح عن النهر ولا يخفى أن عدم ضمانه اذا هلك أما لو استهلكه القابض فانه يضمن قيمته وقدمنا وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء وفي حكمه المقبوض على سوم الشراء اذا لم يبين الثمن أو مات احد العاقدين قبل الرضى او رجع عما قال كما قدمناه آنفا عن المنتقى وقدمنا أول المسألة ما لو قبض ثلاثة أثواب وسمى ثمن كل واحد بعينه ليشتري احدها فهلك واحد منها فانه يضمنه دون الآخرين وتقدم تفصيله وهل هذا خاص بما اذا كانت ثلاثة لتكون مما فيه خيار التعيين الآتي بيانه أو أعم والظاهر الثاني اذ لو كانت أكثر فلا شك أن واحدا منها مقبوض على سوم الشراء وان كان فاسدا والباقي على سوم النظر فهو أمانة بخلاف الاول فتأمل (قوله وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين) أي اذا سمى قدر الدين فلا ينافي ما سيذكره المصنف في كتاب الرهن من قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون على الاصح اه وفي البزازية الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن مضمون بالموعود بأن وعده أن يقرضه ألفا فاعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا في يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين وعن الثاني أقرضني وخذ هذا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع يلزمه قيمة الرهن اه وما عن الثاني مقابل الاصح المذكور (قوله وعلى سوم القرض الخ) في البحر عن جامع الفصولين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض اه وقوله يهلك الرهن بما ساومه من القرض اي اذا كانت قيمته مثل الرهن لا اقل فلا ينافي ما تقدم من انه يضمن بالاقل وبه ظهر أن ما في قوله وما قبض نكرة موصوفة بمعنى الرهن فتكون هذه عين المسألة التي قبلها كما يعلم مما نقلناه عن البزازية في تصوير المسألة السابقة فافهم (قوله وعلى سوم النكاح الخ) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها جامع الفصولين قال محشيه الخير الرملي أقول تقدم أن ما بعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد فهو صريح أيضا في أن ما قبض على سوم النكاح من المهر مضمون ولو لم يسم المهر اه (تنبيه) ظاهر كلامهم وجوب قيمة الامة ولو لم يكن المهر مسمى ويحتاج الى وجه الفرق بينه وبين المقبوض على سوم الشراء أو سوم الرهن فانه لا يضمن الا بعد بيان الثمن أو بيان القرض وقد أطال الكلام فيه السيد الحموي في حاشية الاشباه من النكاح ولم يأت بطائل (قوله ويخرج عن ملكه أي البائع) فلو أعتقه لم يصح عتقه ولو كان حلف ان بعته فهو حر لم يعتق لخروجه عن ملكه بحر (قوله مع خيار المشتري فقط) شمل ما اذا كان الخيار لهما وأسقط البائع خياره بأن أجاز البيع كما في البحر قال ح ومثله ما اذا جعل المشتري الخيار لاجنبي (قوله فيهلك بيده بالثمن) لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك وقد انبرم البيع فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيهلك والعقد موقوف فيبطل نهر واذا بطل العقد يضمن القيمة والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة

بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشتري عدم ضمانه بزازية ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بامره بالسوم خانية أما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقرض ساومه به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر
(ويخرج عن ملكه) أي البائع
(مع خيار المشتري) فقط
(فيهلك بيده بالثمن

مطلب
المقبوض على سوم النظر

قوله والدين معطوف على قوله قيمته أي ينظر الى قيمته والدين فيضمن بالاقل منهما اه منه

مطلب
في الفرق بين القيمة والثمن

المعيار من غير زيادة ولا نقصان (قوله كتعيبه فيها) أى فى يد المشترى وهذا تشبيه بالهلاك فى الصورتين أعنى فى صورة ما اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة فى الاولى والثمن فى الثانية منح وشمل ما اذا عيبه المشترى أو أجنبى أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع وكذا بفعل البائع عند محمد فلا يسقط به خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن البائع النقصان وعندهما يلزم البيع بحر أى ويرجع بالارش على البائع كما ذكره بعد (تنبيه) ذكر حكم الهلاك والنقصان عند المشترى ولم يذكر حكم الزيادة عنده وحاصله انها متصلة أو منفصلة ومتولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض او غير متولدة كالصبغ والعقر والكسب والبناء فيمتنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة بحر عن التتارخانية (قوله لا يرتفع) يأتى محترزه (قوله فيلزمه قيمته) أى لو هلك ولو قال فللبائع فى المسألة الاولى فسخ البيع الخ لكان أولى لان المطلوب بيان ما يلزم بالتعيب فى المسألتين أما ما يلزم بالهلاك فيهما فهو مصرح به فى المتن (قوله لشبهة الربا) لان الجودة فى المال الربوى غير معتبرة لكن قال فى الخلاصة من الغصب اذا غصب قلب فضة وهو بالضم السوار ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب قال فى العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى الى الربا ومثل وزنه أبطلنا حق المالك فى الجودة والصنعة اه وذكر الزيلعى هنالك فيما لو نقص المغصوب الربوى يخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها ويضمن مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اه وبه علم أن الخيار للمالك بين امساك العين بلا رجوع بالنقصان وبين دفعها وتضمين مثلها أى مثل وزنها الا انه رضى بابطال حقه فى الجودة وبين تضمين قيمتها أى من خلاف الجنس وفى مسألتنا اذا كان الخيار للبائع فى بيع الربوى وعيبه المشترى واختار البائع الفسخ ليس له أخذ نقصان العيب لانه يؤدى الى الربا وينبغى أن يكون له الخيارات المذكورة تأمل (قوله فى الثانية) أى ما كان الخيار فيها للمشترى (قوله ولو يرتفع) مقابل قوله بعيب لا يرتفع (قوله فهو على خياره) أى فله الفسخ فى مدة الخيار ورد المبيع على بائعه لتعذر الرد (قوله والا) أى وان لم يزل المرض فى المدة لزم العقد لانه لا يمكنه رده فى المدة معيبا لتضرر البائع ولو زال بعد مضى المدة لزم العقد بمضيها (قوله ابن كمال) ومثله فى البحر والجوهرة (قوله ولا يملكه المشترى) اى فيما اذا كان الخيار له فقط لكن فى الخانية يصح اعتاقه ويكون امضاء وفى السراج تجب النفقة عليه بالاجماع ولو تصرف فيه فى مدة الخيار جاز تصرفه ويكون اجازة منه وفى جامع الفصولين لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به مع انه ذكر فيه أيضا انه لو أبرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه عند أبى يوسف اه فينبغى أن لا يصح الرهن أيضا والجواب أن الابراء يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق على ملك المشترى بخلاف الرهن بدليل صحته بالدين الموعود به لكن فى المعراج أن عدم صحة الرهن بالثمن قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع وتمامه فى البحر وفيه عن الخلاصة ان زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه يملكه (قوله لئلا يصير سائبة) أى شيأ لا مالك له بعد دخوله فى الملك وهذا دليل لقولهما انه يملكه بعد خروجه من ملك البائع أى انه لو لم يملكه لزم أن يخرج عن ملك البائع لا الى مالك فيكون كالسائبة ولا عهد لنا به فى الشرع يعنى فى المعاوضات لئلا يرد نحو التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء وتمامه فى النهر والفتح (قوله قلنا) أى من طرف الامام وهو جواب بمنع كونه كالسائبة (قوله والثانى موجود هنا) وهو علقة الملك أى للبائع اذ قد يرد عليه فيعود اليه حقيقة ملكه وللمشترى أيضا اذ قد يسقط خياره فيكون له ط (قوله ويلزمكم الخ) استدلال للامام بطريق النقض الاجمالى لدليل الخصم باستلزامه الفساد من وجهين الاول ما فى النهر انه لو دخل فى ملك المشترى مع كون الثمن لم يخرج من ملكه لزم اجتماع البدلين فى حكم ملك احد المتعاقدين حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع يعنى فى باب المعاوضة فانها تقتضى المساواة بينهما فى تبادل ملكيهما فلا يرد ما لو غصب المدبر وأبق من يده فانه يضمن قيمته ولا يخرج به عن ملك المالك فيجتمع العوضان فى ملك لانه ضمان جناية لا معاوضة والثانى ما فى الفتح من أن خيار المشترى شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق بلا اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز

كتعيبه) فيها بعيب لا يرتفع كقطع يد فيلزمه قيمته فى المسألة الاولى وللبائع فسخ البيع وأخذ نقصان القيمى لا المثلى لشبهة الربا حدادى وثمنه فى الثانية ولو يرتفع كمرض فان زال فى المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد ابن كمال

(ولا يملكه المشترى خلافا لهما) لئلا يصير سائبة قلنا السائبة هى التى لا ملك فيها لاحد ولا تعلق ملك والثانى موجود هنا ويلزمكم اجتماع البدلين والعود على موضوعه بالنقض بشراء قريبه

قوله لتعذر الرد هكذا بخطه وفيه نظر فليتأمل اه مصححه

(قوله

(قوله ولايخرج شئ منهما الخ) فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذا ان تصرف المشترى فى الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان هلك بعده بطل أيضا ولزم قيمته منح (قوله عن مالكه) لاحاجة اليه ط (قوله وأيهما أجاز بطل خياره فقط) اى وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولافسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ أو الاجازة أو كانا معا ولاعبرة للاجازة بكل حال اه منح وحاصله انه اذا أجاز أحدهما فالآخر على خياره فان أجاز أيضا تم العقد وان فسخ بطل وان سكتا حتى مضت المدة لزم العقد (قوله وهذا الخلاف) أى المذكور بين الامام وصاحبيه فى مسألة خيار المشترى وهو أن المبيع لايدخل فى ملك المشترى عنده ويدخل عندهما والتفريع فى المسائل الآتية على قوله (قوله بقى النكاح) لانه لم يملكها عنده واذا اسقط الخيار بطل اى النكاح للتنافى أى بين ثبوت المتعة بملك اليمين وبالعقد وعندهما انفسخ النكاح لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلانكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كما فى الفتح قال فى البحر وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم اذا فسخ البيع للفساد لايرتفع فساد النكاح (قوله لايعتبر استبراء) أى عنده وعندهما يعتبر ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لايجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض بحر وهى المسألة الآتية فى رمز الفاء (قوله فلايعتق محرمه) أى اذا اشترى قريبه المحرم لايعتق عليه فى مدة الخيار عنده حتى تنقضى المدة ولم يفسخ وعندهما يعتق لانه ملكه (قوله فله ردها) لانه حيث لم يملكها عنده كان وطؤه لها فى مدة الخيار بالنكاح لابملك اليمين فلا يمتنع الرد لانه لم يكن دليل الرضى بالبيع بخلاف وطء غير منكوحته كما سيأتى وعندهما يمتنع لان الوطء حصل فى الملك وقد بطل النكاح فكان دليل الرضى (قوله الا اذا نقصها) أى الوطء ولو ثيبا فيمتنع الرد نهر وفتح ومقتضاه أن دواعى الوطء ليست كالوطء لعدم التنقيص بها فلايجرى فيها الخلاف المذكور بخلافها فى غير المنكوحة فان دواعيه مثله فتكون دليل الرضى بالبيع فيمتنع الرد اتفاقا كما سيأتى وعلى هذا فيشكل ما فى شرح منلا مسكين من انه يمتنع الرد عند الامام لو قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا لو وطئها غير الزوج فى يده اه ووجه الاخير ظاهر لان وطء غيره موجب للعقر وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع بعد القبض فتمنع الرد كما مر ويأتى (تنبيه) قال فى البحر ولم أر حكم حل وطء المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغى حله له لا للمشترى وان كان للمشترى ينبغى أن لايحل لهما ونقله فى المعراج عن الشافعى اه ولايخفى أن هذا فى غير منكوحته ثم اعلم أن هذه المسألة غير مكررة مع الاولى المرموز لها بالالف وان كان موضوعهما شراء الامة المنكوحة لان المقصود من الاولى أن شراءها لايبطل نكاحها ومن هذه أن وطء زوجها لايمنعه من ردها كما نبه عليه ط وهو ظاهر (قوله من الوديعة عند بائعه الخ) أى اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده فى تلك المدة هلك من مال البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشترى لصحة الايداع باعتبار قيام الملك وتمامه فى البحر (قوله لعدم الملك) علة للعلة (قوله لو ولدت) أى بالنكاح بحر (قوله لم تصر أم ولد) أى للمشترى لعدم الملك خلافا لهما بحر (قوله لزم العقد الخ) أى اتفاقا وتصير أم ولد للمشترى اذا ادعاه بحر عن ابن كمال لان تعيب المبيع فى مدة الخيار بعد قبضه له مبطل لخياره (قوله اذا ولدت الخ) أى فى يد المشترى فيوافق ماقبله ط (قوله ولم تنقصها الولادة) مقتضاه أن الولادة قد لاتكون نقصانا وهو خلاف الاطلاق السابق ويؤيد السابق ما فى البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لامن البائع وهو لايعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لايزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اه وسيذكر الشارح فى خيار العيب عن البزازية خلاف مانقلناه عنها وهو تحريف كما سنوضحه هنالك (قوله فهو للبائع بعد الفسخ) لانه عنده لم يحدث على ملك المشترى وعندهما للمشترى لحدوثه على ملكه بحر قال ط وأما اذا لم يفسخ فالزوائد تبع للمبيع كما سلف (قوله فلا استبراء على البائع) لانه انما يجب بتجديد الملك ولم يوجد حيث لم تدخل فى ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ابن كمال (قوله لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشترى) وكذا فى الفتح وغيره فيكون هو المراد من لفظ أحدهما فى

(ولايخرج شئ منهما) أى من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقا (اذا كان الخيار لهما) وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (و) هذا الخلاف (تظهر ثمرته فى) عشر مسائل جمعها العينى فى قوله (اسحق عزلك نخم) (الالف) من الامة لو اشتراها بخيار وهى زوجته بقى النكاح (والسين) من الاستبراء لحيضها فى المدة لايعتبر استبراء (والحاء) من المحرم فلايعتق محرمه (والقاف) من القربان لمنكوحته المشتراة فله ردها الا اذا نقصها به (والعين) من الوديعة عند بائعه فيهلك على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (والزاى) من الزوجة المشتراة لو ولدت فى المدة فى يد البائع لم تصر أم ولد ولو فى يد المشترى لزم العقد لان الولادة عيب درر وابن كمال وفى البحر عن الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لايبطل خياره وأقره المصنف (والكاف) من الكسب للعبد فى المدة فهو للبائع بعد الفسخ (والفاء) من الفسخ لبيع الامة فلا استبراء على البائع (والخاء) من الخمر فلو شراه ذمى من مثله بالخيار فأسلم أحدهما فهو للبائع عينى وتبعه المصنف لكن عبارة ابن الكمال وأسلم المشترى

(والميم) من المأذون لو أبرأه البائع من الثمن صح استحسانا وبقي خياره لانه يلي عدم التملك كل ذلك عنده خلافا لهما قلت وزيد على ذلك مسائل منها (التاء) للتعليق كان ملكته فهو حر فشراه بخيار لم يعتق (والثاء) واستدامة السكنى باجارة او اعارة ليس باختيار (والصاد) وصيد شراه بخيار فأحرم بطل البيع (والدال) والزوائد الحادثة في المدة بعد الفسخ للبائع (والراء) والعصير في بيع مسلمين لو تخمر في المدة فسد خلافا لهما فينبغي أن يرمز لها بلفظ تتصدر ويضم الرمز للرمز ولم أره لاحد فليحفظ (أجاز من له الخيار) ولو أجنبيا

عبارة العيني لانه لو أسلم البائع لا تظهر فيه ثمرة الاختلاف لبقاء الخيار اجماعا كما في الزيلعي حيث قال لو اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه أي المشتري بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تمليكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملك تملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما كما في الارث ولو كان الخيار للبائع فأسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكما وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما فلو قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بخيار لاحدهما أو لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام اهـ ملخصا (قوله من المأذون الخ) أي اذا اشترى عبد مأذون شيأ بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبله درر وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقدمنا انه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا بحر (قوله كل ذلك) أي المذكور من أحكام المسائل العشر (قوله لم يعتق) لانه عنده لم يملكه فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه وأما لو قال ان اشتريت بدل قوله ان ملكت فانه يعتق اتفاقا لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ للعتق بعده فيسقط الخيار فتح وبحر (قوله واستدامة السكنى الخ) صورتها اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكناها قال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار فتح ومثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة ولو ابتدأ السكنى بطل خياره وتمامه في البحر (قوله فأحرم) أي وهو في يده بطل البيع عنده ويرده الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم المشتري له أن يرده بحر وعبارة الفتح ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يرده وهي الصواب (قوله بعد الفسخ) متعلق بما تعلق به قوله للبائع أي تثبت للبائع بعد الفسخ لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في الفتح ثم لا يخفى أن الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة متولدة أو غيرها وليس بصحيح هنا لما قدمناه عن التتارخانية من أن حدوثها عند المشتري يمنع الفسخ بالخيار الا اذا كانت منفصلة غير متولدة كالكسب فهذه يتأتى فيها اجراء الخلاف لامكان الفسخ فيها أما في بقية الصور الثلاث فلا بل هي للمشتري قطعا لحدوثها على ملكه حيث امتنع بها الفسخ ولزمه البيع ثم رأيت في جامع الفصولين ذكر مسائل الزيادة كما قدمنا من امتناع الفسخ في الكل الا في صورة المنفصلة الغير المتولدة وان الخلاف فيها فقط وحينئذ فاطلاق الزوائد هنا ليس مما ينبغي بل المراد به الصورة المذكورة وهي مسألة الكسب التي رمز لها بالكاف فكان على الشارح اسقاط هذه لتكررها مع ايهامها خلاف المراد كما ظنه من قال ان الزوائد تعم المتصلة والمنفصلة فيستغنى بها عن الكاف المشار بها الى الكسب اهـ فافهم (قوله فسد) أي البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره ويتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه فتح (قوله خلافا لهما) راجع للمسائل الخمس المزيدة فافهم (قوله ويضم الرمز للرمز) كذا في بعض النسخ أي يضم الرمز المزيد بلفظ تتصدر للرمز السابق وفي بعض النسخ ويضم لرمز الرمز بجر الاول باللام والثاني بالاضافة وهذه النسخة ألطف وعليها ففي يضم ضمير يعود للرمز المزيد ويكون المراد بالرمز المجرور باللام الرمز السابق عن العيني وبالرمز المجرور بالاضافة شرح الكنز للعيني فان اسمه الرمز وفي ط فيصير المعنى اسحق عزك أي امحقه تواضعك وعظم الله تعالى في قلبك فامتثل أمره ونهيه وعظم الناس بانزالهم منازلهم تصير صدرا أي مقدما ومقربا عند الله تعالى وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ير الرمز بتتصدر والا فالمسائل في المنح والبحر ط (قوله أجاز من له الخيار) أي أجاز بالقول أو بالفعل كالاعتاق والوطء ونحوهما كما يأتي وفي جامع الفصولين اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه أو أحببت

اوأردت

أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن (قوله ولو مع جهل صاحبه) أي العاقد معه أما لو كان للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز كما في جامع الفصولين (قوله لهما) أي لكل من المتعاقدين (قوله فليس للآخر الاجازة) أي الا اذا قبل الاول اجازته يدل عليه ما في جامع الفصولين باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ اهـ فيكون الاول بيعا آخر كما سيذكره الشارح والثاني اقالة (قوله لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة) فيه اشكال سيذكره الشارح مع جوابه (قوله لا يصح الا اذا علم الآخر) هذا عندهما وقال أبو يوسف يصح وهو قول الائمة الثلاثة قال الكرخي وخيار الرؤية على هذا الخلاف وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه اجماعا ولو أجاز البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابي يعني عندهما وفيه يظهر أثر الخلاف وفيما اذا باعه بشرط انه اذا غاب فسخ فسد البيع عندهما خلافا لابي يوسف ورجح قوله في الفتح نهر (قوله فلو لم يعلم) أي في مدة الخيار سواء علم بعدها أو لم يعلم أصلا (قوله أن يستوثق بكفيل) الذي في العيني أن يأخذ منه وكيلا يعني اذا بدا له الفسخ رده عليه اهـ ومثله في البحر وغيره ح (قوله أو يرفع الامر للحاكم لينصب الخ) في العمادية وهذا احد قولين وقيل لا ينصب لانه ترك النظر لنفسه بعدم أخذ الوكيل فلا ينظر القاضي اليه وتمامه في النهر (قوله لصحته بالفعل بلا علمه) مثال الفسخ بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها أو قبلها أو أن يكون الثمن عينا فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ منح والمراد بقوله أن يتصرف البائع الخ أن يكون الخيار له وتصرف كذلك فيكون فسخا حكما لانه دليل استبقاء المبيع على ملكه وأما لو كان الخيار للمشتري وفعل ما ذكر فانه يتم البيع كما يأتي (قوله كما أفاده الخ) أي افاد الفعل الذي يصح به الفسخ يعني أن امثلة الفسخ بالفعل تستفاد من قوله المذكور وان لم يكن المذكور من أمثلة الفسخ بل من امثلة التمام والاجازة قال في الفتح وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع اهـ وقد أفاد الشارح ذلك بقوله الآتي ولو فعل البائع ذلك كان فسخا والمراد به الاعتاق وما بعده وحينئذ فليس في كلامه غلط بل هو من رموزه التي تخفى على المعترضين فافهم (قوله وتم العقد الخ) أي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وهو الموت ومضي المدة وفي بعضها اذا كان للمشتري وهو الاعتاق وتوابعه فلو للبائع كان فسخا أفاده في البحر (قوله بموته) أي موت من له الخيار بائعا كان أو مشتريا الا أن موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له فان أمضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما في الفتح نهر وفي جامع الفصولين لو الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره وفيه أيضا وكيل البيع او الوصي باع بخيار أو المالك باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل او الصبي أو من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالموت اهـ وكذا الاغماء وتمامه في النهر (قوله ولا يخلفه الوارث) لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال هداية (قوله كخيار رؤية) نص على ذلك في الغرر والوقاية والنقاية ومختصرها والملتقى والاصلاح والبحر والنهر وكذا في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية ولم أر من ذكر فيه خلافا وعليه فما في فرائض شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء من أن الصحيح أن خيار الرؤية يورث فهو غريب ولعل أصل العبارة لا يورث تأمل (قوله وتغرير ونقد) لم يذكرهما في الدرر بل ذكر المصنف الاول منهما في المنح بحثا وذكر الثاني في النهر بحثا أيضا ووجه ذلك أن الحقوق المجردة لا تورث وكأن الوجه لما قوي عند الشارح جزم به وقد رأيت مسألة النقد في شرح البيري عن خزانة الاكمل نص على انه لو مات قبل نقد الثمن بطل البيع وليس لوارثه نقده وأما مسألة التغرير فقد وقع فيها اضطراب فنقل الشارح في آخر باب المرابحة عن المقدسي انه أفتى بمثل ما بحثه المصنف هنا ثم ذكر أن المصنف ذكر في شرح منظومته الفقهية أن خيار التغرير يورث كخيار العيب وأن ابن المصنف ابده وسنذكر ان شاء الله تعالى ما فيه هناك نعم بحث الخير الرملي أيضا في حاشية البحر أنه يورث قياسا على خيار فوات الوصف المرغوب

(صح ولو مع جهل صاحبه) اجماعا الا أن يكون الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (فان فسخ) بالقول (لا) يصح (الا اذا علم) الآخر في المدة فلو لم يعلم لزم العقد والحيلة أن يستوثق بكفيل مخافة الغيبة أو يرفع الامر للحاكم لينصب من يرد عليه عيني قيدنا بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقا كما أفاده بقوله (وتم العقد بموته) ولا يخلفه الوارث كخيار رؤية وتغرير ونقد

لان الاوصاف لا تورث وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها لا انه يرث خياره درر فليحفظ (ومضي المدة) وان لم يعلم لمرض أو اغماء (والاعتاق) ولو لبعضه (وتوابعه) وكذا كل تصرف لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك كاجارة ولو بلا تسليم في الاصح ونظر الى فرج داخل

فيه كشراء عبد على انه خباز وقال انه به أشبه لانه اشتراه بناء على قول البائع فكان شارطاله اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسألة لانهما لم يرياها منقولة ومال الشيخ علي لما قلته فقال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث اهـ وبه علم أن ما نقله الشارح عن المقدسي مخالف لما نقله عنه الرملي لكن سيأتي في المرابحة انه لو ظهر له خيانة في المرابحة له رده ولو هلك المبيع قبل رده أو حدث به ما يمنع من الرد لزمه بجميع الثمن وسقط خياره وعللوه هنالك بأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت فيسقط ما يقابله وأخذ منه في البحر هنالك أن خيار ظهور الخيانة لا يورث كما سنذكره هنالك ولا يخفى أن التغرير أشبه بظهور الخيانة في المرابحة فكان الحاقه به اولى من الحاقه بالوصف المرغوب لان الوصف المرغوب بمنزلة جزء من المبيع فيقابله جزء من الثمن حيث كان الوصف مشروطا فاذا فات يسقط ما يقابله كخيار العيب وليس في التغرير شيء من ذلك بل هو مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن مثل خيار الخيانة في المرابحة وبه يعلم أن الارجح انه لا يورث كما جزم به الشارح والله سبحانه أعلم (قوله لان الاوصاف لا تورث) هذا التعليل انما يناسب التعبير بأن خيار الشرط ونحوه لا يورث كما وقع في الدرر والوقاية والشارح انما عبر بأنه لا يخلفه الوارث لانه أضبط لان ما لا يورث قد يخلفه الوارث فيه كخيار العيب فكان الاولى التعليل بان الاوصاف لا تنتقل كما مر عن الهداية أي فان خيار الشرط مجرد مشيئة وارادة وذلك وصف لصاحب الخيار فلا يمكن انتقاله الى الوارث لا بطريق الارث ولا بطريق الخلافة ومثله خيار الرؤية والتغرير ولا يخفى أن هذا لا يتأتى في خيار النقد لان نقد الثمن فعل لا وصف وهذا يرجح انه كخيار العيب تأمل (تتمة) في شرح البيري عن شرح المجمع لابن الضياء وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي اهـ والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد ايجاب الموجب (قوله وفوات الوصف المرغوب فيه) هذا غير موجود في الدرر نعم ذكره في البحر والنهر ووجهه ظاهر لانه في معنى العيب (قوله فيخلفه الوارث فيها الخ) لان المورث استحق المبيع سليما من العيب فكذا الوارث وكذا خيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره لا أن يورث الخيار هداية ويدل على أن ذلك ليس بطريق الارث ما في الدرر من أن الوارث يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث اهـ وفي غاية البيان والدليل على أن هذا الخيار للوارث غير ما كان للمورث أن المشتري كان له أن يختار أحدهما أو يردهما وليس للوارث أن يردهما وخيار المشتري كان موقتا وللورثة يثبت غير موقت اهـ (قوله ومضي المدة) أي مدة الخيار قبل الفسخ أي سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري لانه لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها بحر (قوله وان لم يعلم) أي بمضيها (قوله لمرض أو اغماء) مشى على ما هو التحقيق من أن الاغماء والجنون لا يسقطان الخيار انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز بحر (قوله والاعتاق) ولو بشرط وجد في المدة بحر (قوله ولو لبعضه) أي لبعض العبد المبيع قال في النهر وقد أغفلوه هنا (قوله وتوابعه) كالكتابة والتدبير (قوله الا في الملك) أي ملك المباشر للفعل بطريق الاصالة (قوله كاجارة) تمثيل لقوله لا ينفذ الا في الملك قال في البحر وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وان لم يسلم على الاصح أو أبرأه من الثمن أو اشترى به شيأ أو ساومه به أو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه أو سقى زرع الارض أو حصده أو عرض المبيع للبيع أو أسكنه في الدار ولو بلا أجر أو رم منها شيأ أو بنى بناء أو طينه أو هدمه أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لوقص بحوافرها أو أخذ من عرفها أو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة أو أمر الامة بارضاع ولدها لانه استخدام والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر اهـ ملخصا وبقي ما لو زاد المبيع في يد المشتري وقدمنا حكمه عند قوله كتعيبه (قوله ونظر الى فرج الخ) تمثيل لقوله أو لا يحل الا في الملك وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر الى كل ما لا يحل قلت وفيه نظر لان الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل ومطلق النظر وان كان فعلا لكنه ليس بتصرف الا اذا كان الى الفرج الداخل فانه تصرف حكما بمنزلة الوطء بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به فافهم قال في البحر واعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها

أونظر الى فرجها بها سقط خياره وحدّها انتشار آلته أوزيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اه وقيد بغير زوجته اذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالته على الرضى الا اذا نقصها كما قدمه الشارح (قوله بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة لان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر فتح (قوله والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح ولو أنكر الشهوة في هذه اى في الدواعي كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع والمباضعة ولو بكرها اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا أقر بشهوتها اه وبه علم انه في المباضعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة ولذا قال في البحر لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل أى لان التقبيل على الفم لا يخلو عن الشهوة عادة فالمباضعة بالاولى (قوله ومفاده) أى مفاد ماذكر من الضابط قال في النهر بعد قوله كان اجازة لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال (قوله ولو وجدها ثيبا الخ) أى لو اشتراها على انها بكر فوطئها فوجدها ثيبا يردها بهذا العيب اى عيب الثيوبة لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيده الضابط اذ لا شك أن الوطء لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيبا أو بكرا فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه وعبارة النهر لا غبار عليها حيث قال وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا الخ فان قوله وقد قالوا استدراك على ماذكره من المفاد أى ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد وما استدركه به ذكره في القنية ثم رمز بعده وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه على أن هذا الضابط انما هو في خيار الشرط وهذه المسألة من مسائل خيار العيب (قوله وسيجيء في بابه) أى في باب خيار العيب والذى سيجيء حكاية أقوال في المسألة وقد علمت ما هو المذهب وعليه مشى المصنف هناك فافهم (قوله ولو فعل البائع ذلك) أى التصرف الذى لا ينفذ أو لا يحل الا في الملك وكان الخيار له. ط (قوله وطلب الشفعة بها) صورته أن يشترى دارا بشرط الخيار له ثم تباع دار بجوارها فيطلب الشفعة بسبب الدار التى اشتراها سقط خياره فيها وتم البيع (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فانه اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار بخيار الرؤية درر وكذا بخيار العيب (قوله من المشترى) متعلق بطلب أو به وبالاعتاق (قوله اذا كان الخيار له) ظاهره انه لو كان للبائع يبقى خياره بعد طلب الشفعة لان ملكه باق بخياره بخلاف المشترى لانه لا ملك له مع خياره فطلبه الشفعة دليل التملك لانهم عللوا المسألة بأنه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار اه فافهم (قوله أو البائع الخ) هو مذكور في غاية البيان عن الجامع الصغير وعبارته اعلم أن احد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جائزا بهذا الشرط اه وصرح به منلا مسكين عن السراجية والكافي وقال ان التقييد بالمشترى اتفاقي ونقله الحموى عن المفتاح ويأتي قريبا عن البحر (قوله الخيار) أى خيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين بحر عن المعراج (قوله عاقدا كان أو غيره) تعميم للغير لكن قال ح الاولى أن يراد بالغير الاجنبي لان مسألة ما اذا جعل المشترى الخيار للبائع أو العكس قد ذكرت أول الباب في قوله ولاحدهما وأيضا فيما اذا جعل المشترى الخيار للبائع لا يكون الخيار لهما بل للبائع فقط وفي العكس يكون الخيار للمشترى فقط فكيف يصح قوله فان أجاز أحدهما الخ ولذلك قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشترى وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر اه قلت ومثله في الفتح وبه زال تردد صاحب النهر حيث قال ولم أر ما لو اشترطه المشترى للبائع هل يكون نائبا عنه أيضا محل تردد فتدبره اه (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح وهو قول زفر (قوله ان وافقه الآخر) قيد به لانه محل الصحة على الاطلاق وهو مفاد التفصيل الذى بعده (قوله لعدم المزاحم) لان الاسبق ثبت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه وان كان المتأخر أقوى كالفسخ (قوله ولو كانا معا) بأن خرج الكلامان معا كما في السراج وهذا قد يتعسر والظاهر أنه يكفى عدم العلم بالسابق منهما نهر (قوله في الاصح) صححه

بشهوة والقول لمنكر الشهوة فتح ومفاده أنه لو اشتراها بالخيار على انها بكر فوطئها ليعلم اهى بكر أم لا كان اجازة ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد بهذا العيب نهر وسيجيء في بابه ولو فعل البائع ذلك كان فسخا (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (بها) أى بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشترى اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشترى) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البهنسى (الخيار لغيره) عاقدا كان أو غيره بهنسى (صح) استحسانا وثبت الخيار لهما (فان أجاز احدهما) من النائب والمستنيب (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (وان أجاز أحدهما وعكس الآخر فالاسبق اولى) لعدم المزاحم (ولو كانا معا فالفسخ أحق) في الاصح زيلعى

لان المجاز ينفسخ والمنسوخ لايجاز واعترض بأنه يجاز لما فى المبسوط (لو) تفاسخا ثم (تراضيا على) فسخ الفسخ وعلى (اعادة العقد بينهما جاز) اذ فسخ الفسخ اجازة وأجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (باع عبدين على انه بالخيار فى أحدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما (وعين) الذى فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا يفصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح لجهالة المبيع والثمن أو احدهما (وكذا لو كان الخيار للمشترى) تتأتى أيضا الانواع الاربع (فرع) وكله ببيع بشرط الخيار فباع بلا شرط لم يجز ولو وكله بالشراء والحالة هذه نفذ على الوكيل والفرق أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع فتح وسيجىء فى الفضولى والوكالة فليحفظ (وصح خيار التعيين) فى القيميات لا فى المثليات لعدم تفاوتها ولو للبائع فى الاصح كافى لانه قد يرث قيميا ويقبضه وكيله ولا يعرفه فيبيعه بهذا الشرط فمست الحاجة اليه نهر

مطلب فى خيار التعيين

قاضى خان معزيا للمبسوط وفى رواية ترجيح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما فى الكتاب قول أبى يوسف بحر (قوله والمفسوخ لايجاز) أى فصار الفسخ أقوى لكونه لا ينقض بالاجازة فلذا كان أحق (قوله بل بيع ابتداء) وعليه فقوله واعادة العقد بمعنى عقده ثانيا بالايجاب والقبول أو بالتعاطى أفاده ط (قوله باع عبدين الخ) أراد بهما القيميين احترازا عن قيمى أو مثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الزيلعى وفى النهر الظاهر أن القيميين ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين أو احدهما مثليا والآخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغى اه قلت هذا لا يرد على ما قبله من كونه قيدا احترازيا اذ المراد الاحتراز عما عدا القيميين لصحته مع التفصيل والتعيين وبدونهما ولذا قال يصح مطلقا الا انه فى القيميين لا يصح بدونهما فعلم انه مع التفصيل والتعيين يصح فى القيميين وغيرهما فتدبر نعم ينبغى تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو تفاوتا كبر وشعير صارا كالقيميين فى اشتراط التفصيل والتعيين ليقع العلم بالمبيع والثمن تأمل (قوله على انه بالخيار) أى ثلاثة ايام كما فى الهداية (قوله ان فصل الخ) كقوله بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة على انى بالخيار فى هذا ثلاثة ايام (قوله والا يعين ولا يفصل) كقوله بعتك هذين بألف على انى بالخيار فى أحدهما (قوله أو عين فقط) أى عين من فيه الخيار فقط أى ولم يفصل الثمن كقوله بعتك هذين بألف على أنى بالخيار فى هذا (قوله أو فصل فقط) كقوله بعتك هذين بألف كل واحد بخمسمائة على انى بالخيار (قوله لجهالة المبيع والثمن) اى فيما اذا لم يعين ولم يفصل لان الذى فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكانه خارج عن البيع والبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم فى مثله على المبيع بالاجزاء كذا فى الفتح (قوله أو أحدهما) أى الثمن فيما اذا عين ولم يفصل او المبيع فيما اذا فصل ولم يعين (قوله الانواع الاربع) اى الصور ط (قوله لم يجز) لانه أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وقد خالف ط (قوله وصح خيار التعيين) اى بأن يقع البيع على واحد لا بعينه بخلاف المسألة السابقة فليست من خيار التعيين لوقوع البيع فيها على العبدين وأما قول الهداية هنا ومن اشترى ثوبين فالمراد أحد ثوبين كما نبه عليه فى العناية وغيرها وفى الفتح المراد أن يشترى أحد ثوبين او ثلاثة غير معين على أن يأخذ أيهما شاء على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع أما اذا قال بعتك عبدا من هذين بمائة ولم يذكر قوله على انك بالخيار فى ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان اشترى أحد أربعة لا يجوز اه وقد استفيد من هذه العبارة امور الاول أن خيار التعيين انما يكون البيع فيه على واحد من اثنين او ثلاثة لا بعينه وهو ما قلناه الثانى انه لا يكون فى واحد من أربعة كما يأتى الثالث أنه لا بد أن يقول بعد قوله بعتك أحد هذين العبدين على انك بالخيار فى أيهما شئت او على أن تأخذ أيهما شئت ليكون نصا فى خيار التعيين وقال فى البحر لانه لو لم يذكر هذه الزيادة يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل الآخر لزمه قيمة الآخر كذا فى المحيط اه الرابع انه لا بد أيضا من ذكر خيار الشرط بأن يقول على انك بالخيار ثلاثة ايام اى اذا عين واحدا منهما بحكم خيار التعيين يكون له فيه خيار الشرط وهذا الرابع فيه خلاف يأتى (قوله لا فى المثليات) اى التى من جنس واحد بحر (قوله ولو للبائع) صورته أن يقول المشترى اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطينى أحدهما نهر فله أن يلزم المشترى ايهما شاء الا اذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب الا برضاه فاذا ألزمه اياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو هلك أحدهما فى يده كان له أن يلزمه الباقى وأما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم فى احدهما الا أن يكون معه خيار شرط والمبيع مضمون بالثمن وغيره امانة فاذا هلك أحدهما تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف كل ولو اختلفا فى الهالك أولا فالقول للمشترى بيمينه وبينة البائع اولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله ولو متعاقبا تعين الاول مبيعا ولو باعهما المشترى ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه وتمامه فى البحر (قوله لانه قد يرث الخ) جواب من صاحب البحر عما أورده فى الفتح من أن جواز خيار التعيين للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق والارفق فيختص بالمشترى لان المبيع كان مع البائع قبل البيع وهو أدرى بما لاءمه منه اه واعترض الحموى الجواب بأن ما ذكر من صورة الارث صورة نادرة والاحكام

لا تناط

لاتناط بنادر قلت وقد يجاب أيضا بأن الانسان مادام المبيع فى ملكه لا يتأمل فيما يلائمه وانما يحتاج الى التأمل
بعد البيع وأيضا كثيرا ما يحتاج الى رأى غيره فافهم (قوله ومدته كخيار الشرط) أى ثلاثة ايام ظاهر كلام
البحر أن هذا مبنى على القول بأنه يشترط معه خيار الشرط فقد ذكر فى البحر أن شمس الائمة صحح الاشتراط
وفخر الاسلام صحح عدمه ورجحه فى الفتح لكن ذكر قاضى خان أن الاشتراط قول الاكثر ثم قال فى البحر واذا لم
يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت
عندهما كذا فى الهداية اه لكن قوله على هذا القول ليس فى الهداية والمتبادر من كلام الهداية أن اشتراط
التوقيت مبنى على ما صححه فخر الاسلام ويأتى عن الفتح ما يدل عليه ثم اعلم أن اشتراط التوقيت نازع فيه
الزيلعى فقال اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه
يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن
تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه اه
وأجاب فى الحواشى السعدية بأن له فائدة هى أن يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة وأقره فى النهر وهو
معنى قوله فى الشرنبلالية بل له فائدة هى دفع ضرر البائع لما يلحقه من مطل المشترى التعيين اذا لم يشترط فيفوت
على البائع نفعه وتصرفه فيما يملكه اه وأبدى فى البحر فائدة اخرى وهى انه يمكن ارتفاع العقد فيهما اى فى
الثوبين مثلا بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه
اه قلت لكنه لم يستند الى نقل فى ذلك ولو كان كذلك لما خفى على الزيلعى (قوله ولا يشترط معه خيار شرط فى
الاصح) غير أنهما ان تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت حكمه وهو جواز رد كل من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو
بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين ويثبت البيع فى الآخر بخيار الشرط
ولو مضت الثلاثة قبل رد شىء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى احدهما وعليه أن يعين ولو مات المشترى
قبل الثلاثة تم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه
عن ملك غيره على ما ذكرنا وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابى
حنيفة فتح وتمامه فيه وقوله وان لم يتراضيا الخ معطوف على قوله ان تراضيا وظاهره أن اشتراط توقيت
خيار التعيين مبنى على القول بأنه لا يشترط أن يكون مع خيار التعيين خيار الشرط لا على القول بالاشتراط
خلافا لما يفيده كلام البحر المار وهو ظاهر لان خيار الشرط موقت فلا حاجة الى توقيت التعيين أيضا (قوله
فرضى أحدهما) قال فى البحر ذكر الرضى اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لو رده
أحدهما الرده معيبا يدل عليه اه (قوله اودلالة) كبيع واعتاق (قوله بعد رؤية الآخر) اى ورضاه به
لان مجرد الرؤية لا يوجب تمام البيع ط (قوله لضرر البائع الخ) علة لعدم الرد فى المسائل الثلاث ووجه كون
الشركة عيبا انه صار لا يقدر على الانتفاع به الا بطريق المهايأة وتمامه فى الفتح (قوله صفقة واحدة) قيد به اذ
لو كان العقد صفقتين فلكل الرد والاجازة مخالفا للآخر لرضى المشترى بعيب الشركة كما لا يخفى ط (قوله
للبائعين) بدل من قوله لهما (قوله فليس لاحدهما الانفراد اجازة) اى بعد ما رد الآخر وقوله اوردا اى ليس
لاحدهما الانفراد ردا بعد ما اجازه الآخر اهـ ح ثم لا يخفى أن التفريع غير ظاهر فكان الاولى أن يقول ولو رد
أحدهما فى المسألتين لا يجيزه الآخر فليس لاحدهما الخ وهذا ذكره فى البحر بقوله لو باعا ليس لاحدهما
الانفراد اجازة اوردا لما فى الخانية اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى احدهما
بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول ابى حنيفة اه وانت خبير بأن ما فى الخانية لا يدل على قوله
اوردا فالظاهر أنه بحث منه كما بحث مثله فى المسألة السابقة (قوله مجمع) لم اره فيه نعم قال فى شرحه لابن
ملك قيد بالمشتريين لان البائع لو اثنين والمشترى واحدا وفى البيع خيار شرط او عيب فرد المشترى نصيب
احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا فى جامع المحبوبى اه ومثله فى شرح المنظومة وغرر الاذكار
ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما فى المتن لان هذه فى رد المشترى وتلك فى رضى احد البائعين وهذه وفاقية وتلك
خلافية كما مر عن الخانية (قوله بشرط خبزه) اى صريحا او دلالة كما يأتى بيانه وسيأتى آخر الباب بيان

(فيما دون الاربعة) لاندفاع
الحاجة بالثلاثة لوجود جيد
وردىء ووسط ومدته كخيار
الشرط ولا يشترط معه خيار
شرط فى الاصح فتح (ولو
اشتريا) شيأ على انهما (بالخيار
فرضى أحدهما) بالبيع
صريحا أو دلالة (لا يرده
الآخر) بل بطل خياره
خلافا لهما (وكذا) الخلاف
(فى خيار الرؤية والعيب)
فليس لاحدهما الرد بعد
الرؤية أى بعد رؤية الآخر أو
رضاه بالعيب خلافا لهما
لضرر البائع بعيب الشركة
(كما يلزم البيع لو اشترى رجل
عبدا من رجلين صفقة)
واحدة (على ان الخيار لهما)
للبائعين (فرضى أحدهما
دون الآخر) فليس لاحدهما
الانفراد اجازة أو ردا خلافا
لهما مجمع (اشترى عبدا بشرط
خبزه أو كتبه)

الوصف الذى يصح شرطه وما لا يصح (قوله اى حرفته كذلك) لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا بحر عن المعراج (قوله بأن لم يوجد الخ) اى ليس المراد النهاية فى الجودة بل أدنى الاسم بأن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل واحد لا يعجز فى العادة عن أن يكتب على وجه تتبين حروفه وأن يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا بحر عن الذخيرة وبه ظهر أن المناسب ابدال قول الشارح اسم الكتابة أو الخبز بقوله اسم الكاتب والخباز ولذا قال فى الفتح اعنى الاسم المشعر بالحرفة (قوله اخذه بكل الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ما لم تكن مقصودة درمنتقى وقصد الوصف بافراده بذكر الثمن كما مر فيما لو باع المذروع كل ذراع بكذا (قوله لم يجبر على القبض) لان الاختلاف وقع فى وصف عارض والاصل فيه العدم والقول قول من يدعى الاصل والقول للبائع فى انها بكر لانها صفة أصلية والوجود فيها أصل وتمامه فى البحر (قوله ورجع بالتفاوت) فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن بحر عن الذخيرة قال ط أى يعتبر التفاوت من الثمن فان هذا البيع صحيح لا نظر فيه للقيمة (قوله فى الاصح) وهو ظاهر الرواية وفى رواية لا رجوع بشئ بحر (قوله شاة على انها حامل) قيد بالشاة لان اشتراط الحمل فى الامة فيه تفصيل سيذكره الشارح فى الفروع الآتية (قوله قدرا) بفتح القاف أى يكتب مقدار كذا من الورق أو من الاسطر مثلا (قوله فسد) أى البيع (قوله لانه شرط فاسد) لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح أى لان ما فى البطن والضرع لا تعلم حقيقته (قوله جاز) أى على رواية الطحاوى ويفسد على رواية الكرخى شرنبلالية وجزم بالاول فى الفتح والدرر (قوله لانه وصف) الاولى أن يزيد مرغوب لانه ليس كل وصف يصح اشتراطه كما سيذكره فى الضابط آخر الباب (قوله والقول للمنكر الخ) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل درر (قوله والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما السقوط بمضى المدة فالقول للمنكر درر (قوله والاجازة) اى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار أنه اجاز البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ط (قوله والزيادة) أى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر درر وتقدم أول البيوع عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل انه لو اختلفا فى الاجل أى فى أصله فالقول لنافيه الا فى السلم وسيأتى فى باب خيار العيب ما لو اختلفا بعد التقابض فى عدد المبيع أو عدد المقبوض فالقول للمشترى لان القول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى فى تعيينه ولو بخيار عيب فللبائع الخ وسيأتى الكلام عليه هناك وكذا فى آخر خيار الرؤية وبقى ما اذا اختلفا فى تعيين المبيع الذى فيه خيار الشرط عند اجازة من له الخيار العقد وقد ذكره فى البحر فى آخر باب خيار الرؤية عن الظهيرية ثم قال والحاصل أن السلعة لو مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له أو للبائع والا فلو الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى (تنبيه) اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع بكر للحال والمشترى ثيب فان القاضى يريها النساء فان قلن بكر لزم المشترى بلا يمين البائع لان شهادتهن تأيدت هنا بأن الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لانه حق قوى وشهادتهن ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والا لزم المشترى وعنهما فى رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين البائع ولو قال سلمتها اليك وهى بكر وزالت فى يدك فالقول قوله لان الاصل البكارة ولا يريها القاضى النساء لان البائع مقر بزوال البكارة فتح ملخصا وسنذكر لهذا مزيد تحقيق وبيان فى خيار العيب عند قول الشارح واعلم أن العيوب أنواع وهذا اذا علم انها ثيب بغير الوطء فلو به فلا يردها بل يرجع بالنقصان كما سيأتى هناك عند قول المصنف اشترى جارية الخ (قوله قائلا بأنها) ضمن قائلا معنى ادعى فعداه بالباء (قوله وجاز للبائع وطؤها) لان المشترى لما ردها رضى بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع أن يتملكها درر وعلى هذا القياس القصار اذا رد الثوب الآخر على رب الثوب وكذا الاسكافى تتارخانية قلت وهذا اذا لم يعلم أن الثوب المردود ثوب غير القصار (قوله وانعقد بيعا بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء

أى حرفته كذلك (تنور بخلافه) بأن لم يوجد معه أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتابة او الخبز (أخذه بكل الثمن) ان شاء (أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه ولو ادعى المشترى انه ليس كذلك لم يجبر على القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما لزم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح (بخلاف شرائه شاة على انها حامل أو تحلب كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو شرط انها حلوب أو لبون جاز لانه وصف (والقول للمنكر) لو اختلفا (فى) شرط (الخيار) على الظاهر (كما فى دعوى الاجل والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها (قائلا بأنها المشتراة فقال البائع ليست هى) ولا بينة له (فالقول للمشترى) بيمينه (وجاز للبائع وطؤها) درر وانعقد بيعا بالتعاطى فتح وكذا الرد فى الوديعة فليحفظ

مطلب فيما لو اختلفا فى الخيار أو فى مضيه أو فى الاجل أو فى الاجازة أو فى تعيين المبيع

مطلب اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا

على البائع ط (قوله ولو قال البائع للمشترى عند رده) هذه المسألة مؤخرة عن موضعها اهـ ح (قوله
لكنه نسى عندك) أى وقد نسى فى تلك المدة بحر وهذا القيد هو محل التوهم اذ لو قصرت المدة فكذلك
بالاولى (قوله لتغير المبيع قبل قبضه) هذا التعليل يناسب ما لو نسى بعد العقد أما لو قبله فالعلة كون الوصف
مشروطا دلالة قال فى البحر واعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع
فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا
فى العقد وان لم يكن مشروطا وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها له ردها لان الظاهر
انه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اهـ والظاهر أن هذا اذا كان
المشترى عالما بتلك الصفة لكن يشكل على هذا ما فى الحاوى الزاهدى لو قال اشترى منك هذه البقرة على انها
ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشر العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد اهـ
فان هذا صريح فى انه لابد من ذكر الشرط فى صلب العقد ولا تكفى الدلالة ولعله قول آخر تأمل (قوله أن
الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لا ينافيه ما تقدم من الرجوع بالتفاوت عند التقويم لان ذلك فيما اذا امتنع
الرد اهـ ح أى لدفع ضرر المشترى فهو ضرورى (قوله لا خيار للمشترى) أى خيار فوات الوصف المرغوب
لان قوله بما فيه لم يذكر على وجه الشرط وهذا لا ينافى ثبوت خيار الرؤية وثبوت خيار التغرير تأمل ثم رأيت
بعض المحشين نقل عن المحيط أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الاشياء فى البيع ولم يجعلها صفة للمبيع بل
أخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط فى البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار أما قوله بأجذاعها
وأبوابها فله الخيار لانه جعلها صفة للدار فالبيع يتناول الموصوف بصفته فاذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار اهـ
وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار الآخر أيضا لما فى جامع الفصولين باع أرضا على أن فيه نخلا
أو دارا على أن فيه بيوتا ولم يكن فانه يجوز العقد ويخير المشترى أخذه بكل الثمن أو ترك والاصل فيه أن ما يدخل
فى العقد بلا شرط اذا شرط وعدم فان العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز اهـ فافهم
(قوله شرى دارا الخ) قال فى الفتح واعلم انه اذا شرط فى المبيع ما يجوز اشتراطه ووجده بخلافه فتارة يكون
البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشترى الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشترى وهو ما اذا
وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس اعنى الهروى
والاسكندرى والكتان والقطن والذكر مع الانثى فى بنى آدم جنسان وفى سائر الحيوانات جنس واحد والضابط
فحش التفاوت فى الاغراض وعدمه اهـ أى ضابط اختلاف الجنس وعدمه فحش التفاوت فى المقاصد وعدمه
(قوله فسد) أى لفحش التفاوت فيكون اختلاف الجنس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر كونه خيرا مما شرطه
كالمصبوغ بزعفران ولذا ذكر فى الفتح من أمثلة الفاسد لو اشترى دارا على أن لا بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء
أو نخل أو على انه عبد فاذا هو جارية فافهم نعم علل فى البزازية الفساد فى اشتراط أن لا بناء فيها بانه يحتاج الى
النقض ويشكل مسألة الشجرة التى لا تثمر فانه لا يظهر اختلاف الجنس فيها فالظاهر ما فى البزازية باع أرضا على
أن فيها كذا شجرا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة
المعدوم ولا يعلم كم الباقى من الثمن فأشبه شراء شاة مذبوحة فاذا أخذها مقطوعة اهـ تأمل (قوله جاز
وخير) أى لاتحاد الجنس لكون الذكر والانثى فى غير الآدمى جنسا واحدا وانما خير لكون الانثى فى الحيوانات
خيرا من الذكر فقد فات الوصف المرغوب فيخير قال فى الفتح وكذا على انه ناقة فكان جملا أو لحم معز فكان لحم
ضأن أو على عكسه فله الخيار اهـ أى لان ذلك جنس واحد ولذا لم يفرق بينهما فى الزكاة (قوله وبعكسه)
بأن اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة وكذا على انه حمار أو بعير فاذا هو أتان أو ناقة أو جارية على انها رتقاء
أو حبلى أو ثيب فاذا هو بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة أفضل من المشروطة وينبغى فى مسألة البعير والناقة
أن يكون فى العرب وأهل البوادى الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل فتح
وذكر فى باب البيع الفاسد أن صاحب الهداية ذكر أنه لو باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب خير مع أن صناعة
الكتابة أشرف عند الناس وكأن صاحب الهداية من المشايخ الذين لا يفرقون بين كون الصفة التى ظهرت
أشرف أولا وذهب آخرون الى أن الخيار فيما اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشترى

(ولو قال البائع للمشترى عند
رده كان يحسن ذلك لكنه
نسى عندك فالقول للمشترى)
لان الاصل عدم الخبز والكتابة
فكان الظاهر شاهدا له
(ولو اشتراه من غير اشتراط
كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك
فنسيه فى يد البائع رد اليه)
لتغير المبيع قبل قبضه زيلعى
قال ولو اختار أخذه أخذه
بكل الثمن لما مر أن الاوصاف
لا يقابلها شئ من الثمن (فروع)
* باع داره بما فيها من الجذوع
والابواب والخشب والنخل
فاذا ليس فيها شئ من ذلك
لا خيار للمشترى * شرى دارا
على أن بناءها بالآجر فاذا هو
بلبن أو أرضا على أن شجرها
كلها مثمر فاذا واحدة منها
لا تثمر أو ثوبا على انه مصبوغ
بعصفر فاذا هو بزعفران فسد
ولو على انها بغلة مثلا فاذا هو
بغل جاز وخير وبعكسه جاز
بلا خيار

بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاستخدام لا يتفاوت بين مسلم وكافر بخلاف تعين الخبز أو الكتابة فانه يفيد أن حاجته هذا الوصف اه ملخصا ومفاده تصحيح ثبوت الخيار وان ظهر الوصف أفضل من المشروط الا اذا لم يحصل التفاوت بين الوصفين فى الغرض المقصود للمشترى كالعبد المسلم والكافر (قوله فليحفظ الضابط) هو ما قدمناه أولا عن الفتح (قوله البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا) هى شرط رهن معلوم باشارة أو تسمية فان أعطاه الرهن فى المجلس جاز استحسانا وشرط كفيل حاضر أو غائب وحضر قبل الافتراق وكفل فلو غائبا وكفل حين علم فسد وشرط احالة المشترى للبائع على غيره بالثمن استحسانا وفسد لو على أن يحيل البائع بالثمن على المشترى وشرط اشهاد على البيع وشرط خيار الشرط الى ثلاثة أيام وشرط نقد على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وشرط تأجيل الثمن الى أجل معلوم وشرط البراءة من العيوب ويبرأ البائع من كل عيب وشرط قطع الثمار المبيعة أى على المشترى فانه يقتضيه العقد تفريغا لملك البائع عن ملكه وشرط تركها على النخل بعد ادراكها على المفتى به وشرط وصف مرغوب فيه كما مر وشرط عدم تسليم المبيع حتى يسلم الثمن وشرط رده بعيب وجد فيه وشرط كون الطريق لغير المشترى وشرط عدم خروج المبيع عن ملكه فى غير الآدمى أما لو اشترى عبدا على أن لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه فسد وشرط اطعام المشترى المبيع الا اذا عين ما يطعم الآدمى كأن شرط أن يطعم العبد المبيع خبيصا فيفسد وشرط حمل الجارية على التفصيل الذى ذكره الشارح بعد وشرط كونها مغنية لانه عيب شرعا فيكون براءة من العيب فان لم يجدها مغنية فلا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب وان شرط المشترى ذلك على وجه الرغبة فسد البيع لشرطه ما هو محرم ونظيره ما فى البزازية لو شراه على انه فحل فاذا هو خصى له الرد ولو عكس قال الامام الخصاء فى العبد عيب فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير اه وجزم فى الفتح بقول الثانى ومقتضاه جريان ذلك فى الامة المغنية وشرط كون البقرة حلوبا وشرط كون الفرس هملاجا بكسر الهاء أى سهل السير بسرعة وشرط كون الجارية ما ولدت فلو ظهر أنها كانت ولدت له الرد قلت وظاهره انه لا يرد بدون هذا الشرط مع انه ذكر فى البزازية انه لو قبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فهو عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليس بعيب الا ان نقصها وعليه الفتوى وشرط ايفاء الثمن فى بلد آخر وهذا لو كان الثمن مؤجلا الى شهر مثلا فالبيع جائز والشرط باطل الا أن يكون له مؤنة فيتعين أما لو غير مؤجل فالبيع فاسد لانه يصير أجلا مجهولا وشرط الحمل الى منزل المشترى فيما له حمل لو بالفارسية أما فى العربية فانه يفرق فيها بين الايفاء والحمل والعقد يقتضى الاول لا الثانى فيفسد البيع وشرط حذو النعل وشرط خرز الخف وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقانى وشرط كون الثوب سداسيا فاذا وجده خماسيا أخذه بكل الثمن أو ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد وشرط كون السويق ملتوتا بمن سمن وشرط كون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت ففيهما لو كان ينظر الى المبيع وقبضه ثم ظهر أنه متخذ من أقل مما ذكر من السمن او الزيت جاز البيع بلا خيار لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر ومثله ما لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فظهر من تسعة جاز بلا خيار قلت ويشكل عليه مسألة السداسى على أن كونه مما يعرف بالعيان غير ظاهر الا اذا فحش التفاوت وشرط بيع العبد الا اذا قال من فلان بأن قال بعتك العبد على أن تبيعه من فلان فانه يفسد لان له طالبا وشرط جعلها بيعة والمشترى ذمى بأن اشترى دارا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع وبطل الشرط وكذا بيع العصير على أن يتخذه خمرا وانما جاز لان هذا الشرط لا يخرجها عن ملك المشترى ولا مطالب له بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجدا فانه يخرج عن ملكه الى الله تعالى وكذا بشرط أن يجعلها ساقية أو مقبرة للمسلمين أو أن يتصدق بالطعام على الفقراء فانه يفسد وشرط رضى الجيران بأن اشترى دارا على انه ان رضى الجيران أخذها قال الصفار لا يجوز وقال أبو الليث ان سمى الجيران وقال الى ثلاثة أيام جاز اه ط ملخصا مع بعض زيادة (قوله شرط انها مغنية) هذه والتى بعدها تقدمتا فى مسائل الاشباه (قوله ولو شرط حبلها) أى الامة بخلاف الشاة فانه مفسد كما قدمه المصنف لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز

مطلب البيع لا يبطل بالشرط فى ٣٢

لكونه على صفة خير من المشروط مجتبى فليحفظ الضابط البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا مذكورة فى الاشباه * شرط انها مغنية ان للتبرى لا يفسد وان للرغبة فسد بدائع ولو شرط حبلها ان الشرط من المشترى فسد وان من البائع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الاماء للاولاد فسد خانية ولو شرط انها ذات لبن

خانية (قوله على الاكثر) أى على قول أكثر الفقهاء (قوله لا مافيه غرر) كبيع الشاة على انها حامل (قوله الآن لا يرغب فيه) لان اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده كما فى حبل الامة (قوله مايعرف بالعيان) كمسألة السويق والصابون كما مرّ فى مسائل الاشباه (قوله انتفى الغرر) فليس له أن يردّه اذا ظهر بخلاف ما اشترط والله سبحانه أعلم

(باب خيار الرؤية)

قدّمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والردّ بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضى البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الردّ الا بعلم البائع خلافا للثانى وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى لو تصرّف فيه جاز تصرّفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج بحر (قوله من اضافة المسبب الى السبب) الذى ذكره فى الفتح والبحر أن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية اه (قوله ظاهر) كذا فى أغلب النسخ ولا يناسبه التعليل بعده وفى بعض النسخ ظاهر البطلان وفى بعضها غير ظاهر وبه عبر فى الدرّ المنتقى وعزاه مع التعليل بعده الى البهنسى (قوله لما سيجىء الخ) يعنى والشئ لا يثبت قبل شرطه وفيه أن هذا يرد أيضا على ماذكره لان المسبب لا يتقدّم على سببه وسياتى جوابه قريبا وهو أنه بسبب آخر وبيانه كما قال ح أن حق الفسخ قبلها ليس من نتائج ثبوت الخيار له بل بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع منبرما فجاز فسخه لضعف فيه كما حققه فى العناية وسيذكره الشارح اه (قوله فى أربعة مواضع) أى لا غيرها كما فى الفتح (قوله الشراء للاعيان) أى اللازم تعينها ولا تثبت دينا فى الذمّة والمراد الشراء الصحيح لما فى البحر عن جامع الفصولين أن خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان فى البيع الفاسد اه أى لوجوب فسخه بدونهما (قوله والقسمة) فى الشرنبلالية عن العيون أن قسمة الاجناس المختلفة يثبت فيها الخيارات الثلاث خيار الشرط والعيب والرؤية وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت فيها خيار العيب فقط وقسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت فيها خيار العيب وكذا الشرط والرؤية على رواية أبى سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية أبى حفص لا اه (قوله فليس فى ديون ونقود) فى بعض النسخ فى ديون النقود وفى بعضها فى دين العقود والاولى أولى وعطف النقود على الديون من عطف الخاص على العام قال فى الفتح وعرف من هذا أى قصره على المواضع الاربعة أنه لا يكون فى الديون فلا يكون فى المسلم فيه ولا فى الاثمان الخالصة أى كالدراهم والدنانير بخلاف ما اذا كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار اه قال فى البحر وأما رأس مال السلم اذا كان عينا فانه يثبت الخيار فيه للمسلم اليه (قوله وعقود لا تنفسخ) قال فى الفتح ومحله كل ما كان فى عقد ينفسخ بالفسخ لا فيما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يفيد فيها لان الردّ لما لم يوجب الانفساخ بقى العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له أن يردّه كان له أن يردّه أبدا (قوله لما لم يراه) أى العاقدان قال فى البحر أراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من أفراد المعنى المجازى فيشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره اه (قوله أى المبيع) أى الذى لم يراه بأن كان مستورا (قوله فلو لم يشر الى ذلك الخ) عبارة الفتح هكذا وفى المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز فلو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أولا مثل أن يقول بعت منك ما فى كمى بل عامّة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ماذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيأ بعشرة اه كلام الفتح وحاصله التوفيق بين ما قاله عامّة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل اطلاق الجواب على ما قاله شمس الائمة وغيره من لزوم

جاز على الاكثر قلت والضابطة للاوصاف أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا مافيه غرر الا أن لا يرغب فيه وفى الخانية فى فصل الشروط المفسدة متى عاين مايعرفه بالعيان انتفى الغرر

(باب خيار الرؤية)

من اضافة المسبب الى السبب وماقيل من اضافة الشئ الى شرطه ظاهر لما سيجىء أن له الردّ قبل الرؤية (هو يثبت فى) أربعة مواضع (الشراء) للاعيان (والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه) لان كلا منها معاوضة فليس فى ديون ونقود وعقود لا تنفسخ بالفسخ خيار الرؤية فتح (صح الشراء والبيع لما لم يراه والاشارة اليه) أى المبيع (أو الى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر الى ذلك لم يجز اجماعا فتح وبحر

الاشارة اليه أو الى مكانه اذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا أى لا بوصف ولا باشارة واذا قال صاحب النهاية يعنى شيأ سمى موصوفا أو مشارا اليه أو الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم اهـ فأفاد أن لزوم الاشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف فالتسمية كافية عن الاشارة حتى لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا والكر فى ملكه من نوع واحد فى موضع واحد جاز البيع وكذا الاضافة فى مثل بعتك عبدى وليس له غيره وذكر الحدود فى مثل بعتك الارض الفلانية والمدار على نفى الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن فتذكره بالمراجعة فانه ينفعك هنا وبهذا التقرير سقط ما فى الحواشى السعدية من قوله أقول فى كون الاشارة الى المبيع أو الى مكانه شرط الجواز سيما بالاجماع كلام فليتأمل اهـ لما علمت من أن الاشارة ليست شرطا دائما بل عند عدم معرف آخر يرفع الجهالة فافهم (قوله وفى حاشية أخى زاده) أى حاشيته على صدر الشريعة قال فى المنح وفى حاشية أخى زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وصحح يؤيده ما فى جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما فى المبسوط من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع اهـ وفى العناية قال القدورى من اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز معناه أن يقول بعتك الثوب الذى فى كمى هذا أو هذه الجارية المنتقبة وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس فى ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا فى عين هى بحالة لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اهـ ما فى المنح ملخصا ولا يخفى أن حاصله تقييد اطلاق الجواب بما قاله فى المبسوط وغيره كما مر عن فتح القدير وهو محمل اطلاق المتون كعبارة القدورى المذكورة (قوله أى للمشترى) كان ينبغى للمصنف التصريح به لانه لم يتقدم له ذكر مع ايهام عود الضمير للبائع وان كان يرتفع بقوله الآتى ولا خيار لبائع (قوله اذا رآه) أى علم به كما قدمناه (قوله الا اذا حمله البائع الخ) فى البحر عن جامع الفصولين شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا اهـ وظاهره انه انما رده لو رده الى موضع العقد فيما لو حمله المشترى بخلاف البائع وهو خلاف ما نقله الشارح عن الاشباه والذى يظهر عدم الفرق وأن ما ذكر من قوله لانه لو رده الخ غير ظاهر لانه لا يناسبه قوله بعده ومؤنة الرد على المشترى فافهم ثم رأيت صاحب نور العين اعترض التعليل المذكور بما ذكرته ثم انه يستفاد من كلام الفصولين أن ما أنفقه البائع على تحميله الى منزل المشترى لا يلزم المشترى اذا رد عليه المبيع الى محل العقد لان البائع متبرع بما أنفقه لان الواجب عليه التسليم فى محل العقد دون التحميل وبه يظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حديدا لم يره وشرط على البائع تحميله الى بلدة المشترى ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور والجواب انه يلزمه تحميله الى بلدة البائع ليرده عليه وان كان الرد بسبب الفساد لما صرح به فى جامع الفصولين أيضا من أن مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض (قوله وان رضى بالقول قبله) قيد بالقول لانه لو أجازه بالفعل بأن تصرف فيه يزول خياره كما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله أى قبل أن يراه) أشار الى أن الضمير المذكور فى قبله عائد الى المعنى المصدرى لا الى لفظ الرؤية المفهوم من قوله اذا رآه لانه مؤنث تأمل وأجاب فى البحر بأنه ذكر الضمير للمعنى أى لان المراد من الرؤية العلم كما مر (قوله لان خياره معلق بالرؤية بالنص) أى بحديث من اشترى شيأ لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه قال فى الدرر وفيه أن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به اهـ قلت وجوابه أن الاصل فى العقد اللزوم فلا يثبت الخيار الا بدليله والنص انما أثبته عند الرؤية فيبقى ما وراءها على الاصل فالحكم ثابت بدليل الاصل لا بمفهوم هذا الشرط وهذا معنى قول الشارح ولا وجود للمعلق قبل الشرط وقال فى الفتح والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت اهـ أى اذا كان الخيار معلقا بالرؤية كان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه بالرضى فافهم (قوله لعدم لزوم البيع) بيان للفرق بين الفسخ والاجازة فانها غير لازمة قبل الرؤية وهو لازم مع استوائهما فى التعليق بالشرط

وفى حاشية أخى زاده الاصح الجواز (وله) أى للمشترى (أن يرده اذا رآه) الا اذا حمله البائع لبيت المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا أعاده الى البائع أشباه (وان رضى) بالقول (قبله) أى قبل أن يراه لان خياره معلق بالرؤية بالنص ولا وجود للمعلق قبل الشرط (ولو فسخه قبلها) قبل الرؤية (صح) فسخه (فى الاصح) بحر لعدم لزوم البيع بسبب جهالة المبيع فلم يقع منبرما

فى الحديث المارّ وذلك أن النسخ له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما لا يلزم فللمشترى فسخه ولم يثبت للاجازة سبب آخر فبقيت على العدم وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية لجهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد أفاده فى البحر (قوله غير موقت بمدة) تفسير للاطلاق (قوله هو الاصح) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره بحر (قوله وهو مبطل خيار الشرط) كتعيب فى يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كاعتاق وتوابعه أو يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أى عن شرط الخيار للبائع والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بخيار أى للبائع والمساومة والهبة بلا تسليم بطل بعدها لا قبلها ملتقى وفى جامع الفصولين باع بخيار لا يبطل به خيار الرؤية الا فى رواية وبخيار المشترى يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا وهلك بعض المبيع عند المشترى بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ قال فى نور العين ومسألة عرض بعضه على البيع ليست وفاقية لما فى الخانية لو عرض بعضه على البيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد لا عند أبى يوسف اهـ قلت صاحب الخانية يقدم الاشهر فتدبر (قوله مطلقا) أى قبل الرؤية وبعدها كما علمت (قوله ومفيد الرضى) نقل لعبارة الدرر بالمعنى لانه قال ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو انما يبطله بعد الرؤية وأما التصرفات الاولى فهى أقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يملك ابطاله اهـ ثم اعلم انه فى الكنز اقتصر على قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط فأورد عليه فى البحر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار للبائع والاجارة والاسكان بلا أجر والرضى بالمبيع قبل الرؤية فانها تبطل خيار الشرط دون خيار الرؤية اهـ لكن الصواب اسقاط قوله والاجارة فانها توجب حقا للغير وقد علمت أن مسألة العرض خلافية ثم ان ما أورده فى البحر احترز عنه الشارح بقوله ومفيد الرضى بعد الرؤية لا قبلها فان هذه الاشياء لا تبطل خيار الرؤية قبل الرؤية لانها تفيد الرضى وصريح الرضى قبلها لا يبطله فلذا قال بعد الرؤية لا قبلها لكن يبقى ايراد البحر واردا على قوله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا فان هذه الاشياء تبطل خيار الشرط فيتوهم انها تبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها مع انها لا تبطله قبلها كما علمت ولا يفيد قوله ومفيد الرضى الخ لان بعض ما يبطل خيار الشرط يفيد الرضى كالعتق والبيع ونحوهما من التصرفات ويبطل خيار الرؤية قبلها وبعدها (تنبيه) عدّ فى البحر مما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع ونقد الثمن بعد الرؤية زاد فى جامع الفصولين وكذا لو رآه فقبضه رسوله اهـ وحمله الى بيت المشترى فاذا رآه ليس له رده ما لم يرده الى موضع العقد كما مرّ بيانه وكذا لو اشترى أرضا لم يرها وأعارها فزرعها المستعير وكذا لو شرى عدل ثياب فلبس واحدا ابطل خياره فى الكل اهـ (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها أى اذا كان مفيد الرضى لا يبطل خيار الرؤية قبل الرؤية فلو شرى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فله أخذ الثانية بالشفعة ولا يبطل خياره فى الاولى حتى اذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية (قوله درر من خيار الشرط) وكذا ذكره الشارح هناك عن المعراج بقوله بخلاف خيار رؤية وعيب (تنبيه) انما عزا ذلك الى الدرر من خيار الشرط مع انه فى الدرر ذكره فى هذا الباب متنا بقوله كذا طلب الشفعة بما لم يره لانه جعله مبطلا لخيار الرؤية قبل الرؤية وهو غير صحيح (قوله خوف الغرر) أى غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر ط (قوله ولا خيار لبائع ما لم يره فى الاصح) بأن ورث عينا فباعها لا خيار له بالاجماع السكوتى درمنتقى أى وقع الحكم به بحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه فكان اجماعا سكوتيا كما بسطه فى الفتح وهو قول الامام المرجوع اليه كما فى البحر وبه ظهر أن قوله فى الاصح لا محل له لايهامه أن مقابله صحيح مع أن ما رجع عنه المجتهد لم يبق قولا له لانه فى حكم المنسوخ (قوله وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود) لان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود هداية والمراد أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية فى سقوط خياره بعده لانه قد اشترى ما رآى فلا خيار له وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رآى ذلك يسقط خياره كما توهمه بعض الطلبة فاستشكله بأن خيار

(ويثبت الخيار) الرؤية (مطلقا غير موقت) بمدة هو الاصح عناية لاطلاق النص ما لم يوجد مبطله وهو مبطل خيار الشرط مطلقا ومفيد الرضى بعد الرؤية لا قبلها درر فله الاخذ بالشفعة ثم ردّ الاول بالرؤية درر من خيار الشرط فليحفظ (ويشترط للفسخ علم البائع) بالفسخ خوف الغرر (ولا خيار لبائع ما لم يره) فى الاصح (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود

الرؤية غير موقت وانه اذا رآه بعد الشراء لايسقط الا بقول أو فعل يدل على الرضى فكيف يسقط بمجرد رؤية مايؤذن بالمقصود أفاده فى النهر ويشير اليه الشارح ولاشك انه توهم ساقط والالزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء الا قبل الرؤية بعده ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على مامر (قوله كوجه صبرة) المراد بها مالا تتفاوت آحاده قال فى الفتح فان دخل فى البيع أشياء فان كانت الآحاد لاتتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج فيكتفى برؤية واحد منها فى سقوط الخيار الا اذا كان الباقى أردى مما رآى فحينئذ يكون له الخيار أى خيار العيب لاخيار الرؤية ذكره فى الينابيع وعلل فى الكافى بأنه انما رضى بالصفة التى رآها لا بغيرها ومفاده انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف أى صاحب الهداية والتحقيق انه خيار عيب اذا كان اختلاف الباقى يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان لايوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم أراه المبيع فى الحال اهـ وأقره فى البحر والحاصل انه اذا كان الباقى أردى مما رآى لاتكفى رؤية بعضه أى لايسقط بها الخيار مطلقا وانما يسقط بها خيار الرؤية فقط ويبقى خيار العيب على مافى الينابيع أويبقى معها خيار الرؤية على مافى الكافى والتحقيق التفصيل وهو أنه ان كان الباقى معيبا يبقى الخياران والا فخيار الرؤية فقط وبهذا التقرير سقط مافى النهر حيث قال وعندى أن مافى الكافى هو المحقق وذلك أن هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذى أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره اهـ وهذا اعتراض على مافى الينابيع والجواب انها قد أسقطت خيار الرؤية وانما لم تكن كافية فى لزوم المبيع لانه يبقى معها خيار العيب كما قررنا به كلام الينابيع وعلمت ماهو التحقيق ثم قال فى الفتح ثم السقوط برؤية البعض اذا كان فى وعاء واحد فلو فى أكثر فقيل كذلك وقيل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح الاول لان رؤية البعض تعرف حال الباقى هذا اذا ظهر أن مافى الوعاء الآخر مثله أو أجود فلو أردى فهو على خياره اهـ (تنبيه) قال فى جامع الفصولين فان قال المشترى لم أجد الباقى على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشترى اهـ ومثله فى الخانية ولايخفى أن هذا اذا هلك النموذج الذى رآه وادعى المشترى مخالفة الباقى له أما لو كان موجودا فانه يعرض على من له خبرة بذلك فيتضح الحال لكن بقى شئ وهو أن هذا انما يظهر لو كان المبيع حاضرا مستورا بكيس أونحوه أما لو كان غائبا وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقى فادعى المشترى انه ليس على الصفة التى رآها فى النموذج فينبغى أن يكون القول للمشترى لانه منكر ضمنا كون ذلك هو المبيع بخلاف ما اذا كان حاضرا لاتفاقهما على انه المبيع وانما الاختلاف فى الصفة وبهذا ظهر أن مابحثه الخير الرملى فى حواشيه على الفصولين من انه لو هلك النموذج فالقول للمشترى لانكاره كون الباقى هو المبيع ضمنا محمول على مالو كان غائبا كما قلنا والا خالفه صريح المنقول كما علمت فاغتنم هذا التحرير (قوله ورقيق) أى ووجه رقيق أو اكثر كما فى السراج عبدا كان أو أمة لان سائر الاعضاء فى العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تفاوتت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى الاعضاء ودل كلامه انه لو نظر لسائر أعضائه غير الوجه لايسقط خياره وبه صرح فى السراج نهر ولاتشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا بحر (قوله تركب) احتراز عن شاة اللحم أو القنية والبقرة الحلوب أو الناقة كما فى النهر ويأتى حكمها (قوله وكفلها) أى مع كفلها بفتحتين بمعنى العجز وأفاد أن رؤية القوائم غير شرط وهو الصحيح نهر (قوله فى الاصح) هو قول أبى يوسف واكتفى محمد برؤية الوجه نهر (قوله وظاهر ثوب مطوى الخ) لان البادى يعرف مافى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤيتهما أو يكون فى طيه مايقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فمالم ير باطن الثوب لايسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر فتح وبحر قلت ومقتضى التعليل الاخير أنه لو لم يختلف سقط الخيار الا اذا ظهر باطنه اردى من ظاهره فله الخيار على مامر وبقى شئ لم ار من نبه عليه وهو مالو كان المبيع اثوابا متعددة وهى من نمط واحد لاتختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لى انه يكفى رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقى أردى وذلك لانها تباع بالنموذج فى عادة التجار فاذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب واحد بل قد يقطعون من كل لون قطعة قدر الاصبع ويلصقون القطع

كوجه صبرة ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضا فى الاصح (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوى)

وقال زفر لا بد من نشره كله
وهو المختار كما في اكثر المعتبرات
قاله المصنف (وداخل دار)
وقال زفر لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الصحيح وعليه
الفتوى جوهرة وهذا
اختلاف زمان لا برهان ومثله
الكرم والبستان (و) كفى
(جس شاة لحم ونظر) جميع
جسد (شاة قنية) للدر
والنسل مع ضرعها ظهيرية
وضرع بقرة حلوب وناقة لانه
المقصود جوهرة (و) كفى
(ذوق مطعوم) وشم مشموم
(لا خارج دار وصحنها) على
المفتى به كما مر (او رؤية دهن
في زجاج) لوجود الحائل
(وكفى رؤية وكيل قبض
و) وكيل (شراء

في ورقة فيعلم حال جميع الاثواب برؤية هذه الورقة ويكون طول الثوب وعرضه معلوما فاذا وجدت الاثواب كلها على الحال المرئي والمعلوم بلا تفاوت بينها ينبغي أن يسقط خيار الرؤية لانها حينئذ تكون بمنزلة العددي المتقارب كالجوز والبيض اذ لا شك انه قد يحصل تفاوت بين جوزة وجوزة ولكنه يسير لا ينقص الثمن فاذا كان نوع من الثياب على هذا الوجه لا يختلف ثوب منها عن ثوب اختلافا ينقص الثمن عادة كان كذلك ولا سيما اذا كانت الثياب من سدى واحد لانه داخل تحت قول الهداية وغيرها انه يكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وفي الزيلعي لو كان اشياء لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردى فله الخيار فيه وفيما رأى وان كان آحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد من أفراده لانه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت اهـ أي للتفاوت الفاحش بين عبد وعبد وثوب وثوب لكنه جعل المناط في الفرق تفاوت الآحاد وعدمه وعرضه في العرف بالنموذج وعدمه فيدل على انه لو كان نوع من الثياب لا تتفاوت آحاده ويعرض بالنموذج في العادة كما قلنا فهو في حكم المكيل والموزون وذكر في الهداية انه يجوز السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة لا في الحيوان لان فيه تفاوتا فاحشا في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد اهـ ومراده انهما يتفاوتان قليلا كما في الفتح اي بحيث لا يعتبر عادة ولا يفضي الى المنازعة فقد اغتفروا التفاوت اليسير في السلم الوارد على خلاف القياس لانه بيع معدوم فينبغي أن يقال هنا كذلك ولهذا اكتفى في العددي المتقارب برؤية البعض في الصحيح خلافا للكرخي هذا ما ظهر لي بحثا (قوله وقال زفر الخ) قال في النهر قيل هذا قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى واكتفى الثلاثة برؤية خارجها وكذا برؤية صحنها والاصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة او بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة او لا فاما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح الزيلعي لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها مختلفة فلا بد من رؤية ذلك كله في الاظهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن كون ما في الكتاب قول زفر كما ظنه بعضهم غير واقع موقعه لانه كان في زمنهم ولم يكتف برؤية الخارج فكان مذهبه عدم الاكتفاء به مطلقا اهـ كلام النهر وحاصله أن ائمتنا الثلاثة اكتفوا برؤية خارج البيوت وصحن الدار لكونها غير متفاوتة في زمنهم وزفر كان في زمنهم وقد خالفهم فعلم انه قائل باشتراط رؤية داخلها وان لم تتفاوت وهذا خلاف ما صححوه من اشتراط رؤية داخلها في ديارنا للتفاوت فيكون اختلاف عصر وزمان أما خلاف زفر فهو اختلاف حجة وبرهان لا اختلاف عصر وزمان (قوله ومثله الكرم والبستان) فلا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية العنب من كل نوع شيأ وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض وفي الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض بحر وذكر في فصل ما يدخل في البيع تبعا اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية اهـ وهذا ينافي ما ذكره في الكرم ولعله يفرق بين ما اذا اشترى الشجر بثمره فيكفي أن يرى من كل نوع شيأ وبين ما اذا اشترى الثمر مقصودا فتأمل (قوله شاة قنية) هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج من اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي للنسل لا للتجارة بحر فقوله للدر والنسل تفسير لها (قوله مع ضرعها) قال في البحر بعد عزوه للظهيرية فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها اهـ لكن في النهر الظاهر أنه لو اقتصر عليه كفاه كما جزم به غير واحد (قوله وشم مشموم) وفي ذوق المغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه زيلعي (قوله لوجود الحائل) فهو لم ير الدهن حقيقة وفي التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه بلا اصطياد فرآه فيه قيل يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقيل لا لانه لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع بحر (قوله وكفى رؤية وكيل قبض وشراء) فلا خيار له ولا لموكله وهذا لو بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار رؤية واذا اشترى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله الخيار اذا لم يره كما في جامع

الفصولين واحترز عما لو وكله بالرؤية مقصودا وقال ان رضيته فخذه لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله جامع الفصولين قال فى البحر لانها من المباحات لا تتوقف على توكيل الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة لما فى المحيط وكله بالنظر الى ما شراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخ يصح لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه فى البيع بشرط الخيار اهـ قال فى النهر ودل كلامه أن رؤيته قبل التوكيل به لا اثر لها فلا يسقط بها الخيار كما فى الفتح وغيره (قوله لا رؤية رسول المشترى) سواء كان رسولا بالقبض او بالشراء زيلعى (قوله وبيانه فى الدرر) حيث قال اعلم أن ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الثانى تسقط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده الا بعيب وأما اذا قبضه مستورا ثم رآه فأسقط الخيار فانه لا يسقط لانه لما قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته أجنبيا وان أرسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشترى أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فى أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى اهـ ح قال فى الشرنبلالية وفيه نظر لانه لا خلاف فى هذه الحالة وما الخلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا فى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه كما فى التبيين اهـ ط (تنبيه) نقل فى البحر عن الفوائد أن صورة الرسالة أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه او أرسلتك لتقبضه أو قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اهـ وذكر فى البحر من كتاب الوكالة عن البدائع أن الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه اهـ فهذا صريح فى أن الامر والاذن توكيل لكن ذكر هناك عن الولوالجية ما يدل على أن الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الآمر وسيأتى تحريره هناك ان شاء الله تعالى وكتبت هنا فى تنقيح الحامدية بعض ذلك فراجعه (قوله ولو لغيره) كأن يكون وصيا أو وكيلا (قوله الا فى اثنتى عشرة مسألة) قال فى الاشباه وهو كالبصير الا فى مسائل منها الاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا ولا يصلح للشهادة مطلقا على المعتمد والقضاء والامامة العظمى ولا دية فى عينه وانما الواجب الحكومة وتكره امامته الا أن يكون اعلم القوم ولا يصح عتقه عن كفارة ولم ار حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى أن يكره ذبحه أما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا ويصلح ناظرا ووصيا والثانية فى منظومة ابن وهبان والاولى فى أوقاف هلال كما فى الاسعاف اهـ وقوله ولا يصلح للشهادة مطلقا اى ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع وقوله ولا يصح عتقه مصدر مضاف لمفعوله أى أن يعتقه سيده عن كفارته وقوله ولم أر الخ عبارته فى البحر ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة وقوله ورؤيته لما اشتراه بالوصف رؤيته مبتدأ خبره قوله بالوصف اى علمه بالمبيع المحتاج للرؤية بالوصف وقوله ويصلح ناظرا ووصيا ليس من المستثنيات لانه وافق فيه البصير (قوله وسقط خياره بجس مبيع الخ) محمول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء وأما اذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل فى الصحيح شرنبلالية عن الزيلعى (قوله وكذا كل ما لا يعرف بجس الخ) ظاهره أن ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفى فيه الوصف وكذا عكسه وانه لا يشترط اجتماع الوصف والجس لكن فى المعراج وعن أبى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار وقال ائمة بلخ يمس الحيطان والاشجار وعن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة ثم قال وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات فى المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا ازال ذلك بأى وجه كان يسقط خياره اهـ (تنبيه) فى البحر عن البدائع لا بد فى الوصف للاعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير (قوله او بنظر وكيله) أى وكيل الشراء او القبض لا وكيل النظر الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة على ما مر (قوله بعد ذلك) اى من الجس ونحوه او الوصف او نظر الوكيل (قوله فلا خيار له) لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف بحر

لا رؤية رسول) المشترى وبيانه فى الدرر (وصح عقد الاعمى) ولو لغيره وهو كالبصير الا فى اثنتى عشرة مسألة مذكورة فى الاشباه (وسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه) فيما يعرف بذلك (ووصف عقار) وشجر وعبد وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق حدادى أو بنظر وكيله ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له حدادى كله (اذا وجدت) المذكورات كلها الاعمى وكذا رؤية البصير وجه الصبرة ونحوها نهر (قبل شرائه ولو بعده يثبت له الخيار بها) أى بالمذكورات

مطلب

الاعمى كالبصير الا فى مسائل

(قوله لانها) اى الرؤية بهذه المذكورات (قوله كما غلط فيه بعضهم) اى بعض الطلبة وقدمنا بيانه (قوله اوبتعيب) بالجزم عطفا على مدخول لم وهو يوجد لا على قول لان التعيب والهلاك ليسا من المشترى البتة وانما امتنع الرد بهلاك البعض لانه يلزم عليه تفريق الصفقة كما يأتى (قوله ولو قبل الرؤية) مبالغة على قوله اوبتعيب اويهلك بعضه وأما الفعل فمنه ما يسقط بعد الرؤية فقط ومنه ما يسقط مطلقا وقدمنا بيانه (قوله ولا عيب) لم يذكره فى النهر بل فى البحر عن الولوالجية وبه سقط ما بحثه الحموى فى شرحه انه لو وجده بعد اخراجه منقطع الرائحة فالظاهر أن له رده بخيار العيب لانه بحث مخالف للمنقول بل والمعقول اذ كيف يسوغ الرد بعد حدوث عيب جديد (قوله يدخل عليه عيبا ظاهرا) حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا بحر (قوله لتفريق الصفقة) يأتى بيانه واستفيد منه انه لو رآهما فرضى بأحدهما انه لا يرد الآخر بحر (قوله قاصدا لشرائه عند رؤيته) فلو قصد شراءه ثم رآه لكنه عندها لم يقصد الشراء ثم شراه يثبت له الخيار للعلة المذكورة ط (قوله قال المصنف الخ) قال الخير الرملى هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره فى جامع الفصولين أيضا بصيغة قيل وهى صيغة التمريض فكيف يعوّل عليه فى متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب تأمل اه وكذا رده المقدسى بأنه مناف لاطلاقاتهم (قوله فلو لم يعلم به) كأن رأى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم انها التى كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى أو رأى ثوبا فلف فى ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك فتح (قوله ولا يعرفه) أى الباقى بحر (قوله وكذا لو كانا ملفوفين الخ) فى البحر عن الظهيرية لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى بأكثر الثمنين وهو لا يعلم اه أى بأن اشترى أحدهما بعينه بعشرة والآخر بعينه بعشرين مثلا فانه لا يعلم وقت الشراء أن الذى قابله العشرون جيد أو ردىء أما لو شرى أحدهما بعشرين ولم يعينه فسد البيع لجهالة المبيع ولو اشترى كل واحد بعشرة فلا خيار له لانه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما فى الثمن لانه دليل تساويهما فى الوصف فيكون عالما بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء ذخيرة وبه علم أن علة الخيار فى الاولى هى جهل وصف المبيع وقت الشراء وان تبين أن الثمن الادنى للاعلى فافهم وأيضا فيه احتمال دخول الضرر على المشترى فيما لو ظهر الاحسن معيبا وكان ثمنه أقل فانه يرده على البائع بالثمن الاقل ويبقى عليه الادنى بالثمن الاعلى (قوله ولو سمى الخ) هذا تفصيل لمسألة الثوبين الملفوفين المذكورة فى الشرح كما ظهر لك مما نقلناه عن الذخيرة وقد جعله المصنف تفصيلا لقوله رأى ثيابا الخ والظاهر أن الحكم فيها كذلك تأمل (قوله والقول للبائع الخ) هذا من تتمة قوله فلا خيار له الا اذا تغير فكان المناسب ذكره عقبه كما هو الواقع فى كثير من الكتب حتى فى الهداية والملتقى والكنز والغرر (قوله عملا بالظاهر) فان الظاهر أنه لا يبقى الشئ فى دار التغير وهى الدنيا زمانا طويلا لم يطرقه التغير قال محمد أرأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين وقال تغيرت ألا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الائمة وبه يفتى الصدر الشهيد والامام المرغينانى فيقول ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى مثاله لو رأى دابة أو مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر فى مثله قليل فتح والمراد التغير بنقصان بعض الصفات كنقص الحسن أو القوة لا بعروض عيب لان عروضه قد يكون فى أقل من شهر وبه يثبت خيار العيب (قوله لو اختلفا فى أصل الرؤية) بأن قال له البائع رأيت قبل الشراء وقال المشترى ما رأيته وكذا لو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية كما فى البحر (قوله لانه ينكر الرؤية) أى وهى أمر عارض والاصل عدمه وبقى ما لو رأى النموذج وهلك ثم ادعى مخالفته للباقى وقدمنا بيانه (قوله فى بيع بات) كذا فى النهر والفتح والظاهر أنه أراد به اللازم وهو ما لا خيار فيه بقرينة المقابلة ولذا قال ح الظاهر أن الرد فيه بالاقالة اه فافهم (قوله والفرق) أى بين ما القول فيه للمشترى وما القول فيه للبائع من الخيارات الثلاث وبيانه ما فى الفتح والنهر أن المشترى فى الخيار ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر بل على علمه واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك فى المقبوض والقول فيه للقابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وفى العيب لا ينفرد لكنه يدعى ثبوت حق الفسخ فيما أحضره والبائع ينكره والقول قول المنكر اه ثم اعلم أن هذا فى الاختلاف فى المردود عند الفسخ أما لو اختلفا فى

(فيمتد) خياره فى جميع عمره على الصحيح (ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول أو فعل) أو يتعيب او يهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية ولو اذن للاكار أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله عينى ولو شرى نافجة مسك فأخرج المسك منها لم يرد بخيار رؤية ولا عيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا نهر (ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) ان شاء (لا رد الآخر وحده) لتفريق الصفقة (ولو اشترى ما رأى) حال كونه (قاصدا لشرائه) عند رؤيته فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه قيل له الخيار ظهيرية ووجهه ظاهر لانه لا يتأمل التأمل المفيد بحر قال المصنف ولقوة مدركه عولنا عليه (عالما بأنه مرئيه) السابق (وقت الشراء) فلو لم يعلم به خير لعدم الرضى درر (فلا خيار له الا اذا تغير) فيخير (رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقى ولا يعرفه فله الخيار) وكذا لو كانا ملفوفين وثمنهما متفاوت لانه ربما يكون الاردا بالاكثر ثمنا (ولو سمى لكل واحد) من الثياب (عشرة لا خيار له) لان الثمن لما لم يختلف استويا فى الاوصاف بحر (والقول للبائع) بيمينه (اذا اختلفا فى التغير) هذا (لو المدة قريبة وان بعيدة فالقول للمشترى) عملا بالظاهر وفى الظهيرية الشهر فما فوقه بعيد وفى الفتح الشهر فى مثل الدابة والمملوك قليل (كما) أن القول للمشترى بيمينه (لو اختلفا فى) أصل (الرؤية) لانه ينكر الرؤية وكذا لو أنكر البائع كون المردود مبيعا فى بيع بات أو فيه خيار شرط أو رؤية فالقول للمشترى ولو فيه خيار عيب فالقول للبائع والفرق أن المشترى ينفرد بالفسخ فى الاول لا الاخير

تعين ما فسه خيار الشرط عند الاجازة ممن له الخيار فقد ذكره في البحر عن الظهيرية وقدمنا حاصله قبيل هذا الباب (قوله اشترى عدلا) بكسر العين هو أحد فردي الحمل (قوله من متاع) هو ما يتمتع به من ثياب ونحوها وهذا من القيميات ولم أر من ذكر المثليات من مكيل وموزون والظاهر أنه لا فرق بينهما في هذا الحكم لانه اذا كانت العلة تفريق الصفقة فهو غير جائز في المثلي أيضا كما قدمناه أول البيوع عند قوله كل المبيع بكل الثمن وسيأتي حكم الرد بالعيب في المثليات في الباب الآتي عند قوله أو كان المبيع طعاما فأكل كله أو بعضه (قوله ولم يره) قيد به ليمكن تأتي خيار الرؤية فيه ولا ينافيه ذكر خيار العيب والشرط لانهما قد يجتمعان مع خيار الرؤية فافهم (قوله أو لبس) أي حتى تغير كما في الحاكم قال الخير الرملي وكذا لو استهلكه أو هلك أو كان عبدا فمات أو أعتقه كما صرح به في التتارخانية اهـ وفي الحاوي اشترى أربعة برود على أن كلا منها ستة عشر ذراعا فباع احدها ثم ذرع البقية فاذا هي خمس عشرية فله رد البقية (قوله بعد القبض) قيد به في الجامع الصغير وكأن المصنف استغنى عنه بقوله باع لان ما لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته نهر أي لا يصح بيعه لو منقولا بخلاف العقار وأفاد أنه قبل القبض لا فرق بين الخيارات الثلاث في انه لا يرد الباقي كما يعلم مما يأتي (قوله رده) أي الباقي من العدل (قوله الاصل أن رد البعض) أي بعض المبيع كرد باقي العدل ورد أحد الثوبين فيما لو رأى أحدهما ثم رأى الآخر في مسألة المتن المارة وأمثال ذلك (قوله يوجب تفريق الصفقة) أي تفريق العقد بأن يوجب الملك في بعض المبيع دون البعض وقدمنا أول البيوع ما يوجب تفريقها وعدمه وسمي العقد صفقة للعادة في أن المتبايعين يصفق كفه في كف الآخر (قوله يمنعان تمامها) فان خيار الرؤية مانع من التمام أما خيار الشرط فانه مانع ابتداء لكن ما يمنع الابتداء يمنع التمام وأطلقه فشمل ما قبل القبض أو بعده وذلك لان له الفسخ بغير قضاء ولا رضى فيكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضى قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء أو الرضى كما في الفتح (قوله وخيار العيب يمنعه) أي يمنع تمام الصفقة قبل القبض ولذا ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى القضاء ولا يمنعه بعده ولذا لو رده بعده لا ينفسخ الا برضى البائع أو بحكم (قوله وهل يعود خيار الرؤية الخ) أي بأن عاد الثوب الذي باعه من العدل أو وهبه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة فهو أي مشتري العدل على خياره فله أن يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري وحقيقة الملحظ مختلفة فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظه الثاني مسقطا فلا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها فتح وادعى في البحر أن الاول أوجه ورده في النهر (قوله ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية) لعدم تمام العقد قبلها (قوله فلهما الخيار) أي باعتبار أن كلا منهما مشتر للعين التي باعها الآخر (قوله لم يبطل البيع في الجارية بحصة الالف) أي بل يبطل بحصة العبد فان كانت قيمته خمسمائة مثلا بطل البيع في ثلث الجارية وبقي في حصة الالف وهي الثلثان منها (قوله لما مر أنه لا خيار في الدين) اي مر أول الباب في قوله فليس في ديون ونقود الخ واذا لم يكن له خيار في الالف يبقى البيع لازما من الجارية بقدر الالف (قوله ثم يبيع الثوب مع الضيعة) أي ويسلمها للمشتري لتتم الصفقة (قوله ثم المقر له يستحق الثوب) أي باقامة البينة على اقرار البائع والظاهر أن هذا مبني على القول بأن الاقرار يفيد الملك للمقر له أما على المعتمد من عدمه فلا يحل ذلك ديانة فالاظهر في الحيلة أن يبيع الثوب لانسان ثم يبيعه مع الضيعة تأمل (قوله للزوم تفريق الصفقة) لانه لما قبض الثوب والضيعة تمت الصفقة وتفريقها بعد التمام لا يجوز بخلاف ما لو قبض أحدهما دون الآخر ثم استحق أحدهما فله الخيار لتفرقها قبل التمام كما في الفتح وفي الدرر من فصل الاستحقاق ولا يثبت له خيار العيب هنا لان استحقاق الثوب لا يورث عيبا في الضيعة بخلاف ما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والعبد فانه بالخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما كالسيف بالغمد والقوس بالوتر فله الخيار في الباقي اهـ (قوله الا في الشفعة) ليس على اطلاقه لان الشفيع لو أراد أخذ بعض المبيع وترك الباقي لم يملك ذلك

جبرا

قوله ان المتبايعين يصفق كفه الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أحد قبل قوله المتبايعين تامل اهـ مصححه

(اشترى عدلا) من متاع ولم يره (وباع) أو لبس نهر (منه ثوبا) بعد القبض (أو وهب وسلم رده بخيار عيب لا) بخيار (رؤية أو شرط) الاصل أن رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو بعد التمام جائز لا قبله فخيار الشرط والرؤية يمنعان تمامها وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهل يعود خيار الرؤية بعد سقوطه عن الثاني لا كخيار شرط وصححه قاضي خان وغيره (فروع) شرى شيأ لم يره ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار مجتبى شرى جارية بعبد وألف فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار رؤية لم يبطل البيع في الجارية بحصة الالف ظهيرية لما مر أنه لا خيار في الدين أراد بيع ضيعة ولا يكون للمشتري خيار رؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري للزوم تفريق الصفقة وهو لا يجوز الا في الشفعة والقسمة

جبرا على المشترى لضرر تفريق الصفقة وكذا لو كان المبيع دارين فى مصرين بيعتا صفقة واحدة ليس لشفيعهما أخذ احداهما فقط الا على قول زفر قيل وبه يفتى أما لو كان شفيعا لاحداهما له أخذها وحدها احياء لحقه كما سيأتى فى بابها ان شاء الله تعالى ففى الفرع الاخير تفريق الصفقة للضرورة وهذا هو المراد من قول الشارح فى آخر الشفعة لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لاصقه فقط ولو فيه تفريق الصفقة اهـ فالمراد ببعض المبيع احدى الدارين كما قيده محشى الاشباه وغيره بخلاف الدار الواحدة والعلة ما ذكرنا فافهم (قوله شرى شيئين) أى قيمين وهذه المسألة سيأتى تفصيلها فى الباب الآتى (قوله لما مر) اى قريبا من أن خيار العيب يمنع تمام الصفقة قبل القبض لا بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

شرى شيئين وباحدهما عيب ان قبضهما له رد المعيب والا لا لما مر

(باب خيار العيب)

هو لغة ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وشرعا ما أفاده بقوله

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فيه اضافة الشئ الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع أى صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب أيضا على الاصل اهـ فتح ثم ان خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى ويورث ويثبت فى الشراء والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وفى الاجارة ولو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع وفى القسمة والصلح عن المال وبسط ذلك فى جامع الفصولين (قوله ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة) زاد فى الفتح مما يعد به ناقصا اهـ أى لان ما لا ينقصه لا يعد عيبا قال فى الشرنبلالية والفطرة الخلقة التى هى أساس الاصل ألا يرى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وأشار اليها فوجدها المشترى رديئة لم يكن علمها ليس له خيار الرد بالعيب لان الحنطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالحنطة المصابة بهواء منعها تمام بلوغها الادراك حتى صارت رقيقة الحب معيبة كالعفن والبلل والسوس اهـ قلت وعن هذا قال فى جامع الفصولين لا يرد البر برداءته لانها ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد اناء فضة برداءته بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها اهـ وفيه واقعة شرى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغى أن لا يكون له الرد الا اذا شراه على انه صغير السن لما مر من مسألة حمار وجده بطئ السير اهـ (قوله وشرعا ما أفاده الخ) أى المراد فى عرف أهل الشرع بالعيب الذى يرد به المبيع ما ينقص الثمن أى الذى اشترى به كما فى الفتح قال لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشترى وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به اهـ وعبارة الهداية وما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة اهـ ومفاده أن المراد بالثمن القيمة لان الثمن الذى اشتراه به قد يكون أقل من قيمته بحيث لا يؤدى نقصانها بالعيب الى نقصان الثمن به والظاهر أن الثمن لما كان فى الغالب مساويا للقيمة عبروا به تأمل والضابط عند الشافعية انه المنقص للقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه فاخرجوا بفوات الغرض الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها وبالغالب ما لو كانت الامة ثيبا مع أن الثيابة تنقص القيمة لكنه ليس الغالب عدم الثيابة اهـ قال فى البحر وقواعدنا لا تأباه فليتأمل اهـ قلت ويؤيده ما فى الخانية وجد الشاة مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية له الرد وكذا كل ما يمنع التضحية وان لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيبا والقول للمشترى انه اشتراها للاضحية لو فى زمانها وكان من اهل أن يضحى اهـ وكذا ما فى البزازية اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هى اهـ فقد اعتبر عدم غرض المشترى عيبا موجبا للرد ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد وفيها أيضا اشترى ثوبا أو خفا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد اهـ أى لانه لا يصلح لغرضه وفيها لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا اذا شرط انها عجول اهـ أى لان بطء السير ليس الغالب عدمه فان كلا من البطء والعجلة يكون فى أصل الفطرة السليمة وفيها اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط صغرها وسيأتى أن الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط عدمها أى فله الرد لفقد الوصف المرغوب وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم فى ضابط العيب ما ينقص الثمن عند التجار مبنى على الغالب والا فهو غير جامع وغير مانع أما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة

(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن)' ولو يسيرا جوهرة (عند التجار) المراد بهم أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أورده) مالم يتعين امساكه

والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية لان ذلك وان لم يصلح لهذا المشترى يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا وأما الثانى فلانه يدخل فيه مسألة الدابة والامة الثيب فان ذلك ينقص الثمن مع انه غير عيب فعلم انه لابد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر لان عبارة الهداية والكنز ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فان هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا فاغتنم هذا التحرير ثم اعلم انه لابد أن يكون العيب فى نفس المبيع لما فى الخانية وغيرها رجل باع سكنى له فى حانوت لغيره فأخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب لان هذا ليس بعيب فى المبيع اه قلت المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر فى الحانوت ويسمى فى زماننا بالكدك كما مر أول البيوع لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة اجرة الحانوت وقلتها فينبغى أن يكون ذلك عيبا تأمل (قوله من وجد بمشريه الخ) أطلقه فشمل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده فى يد البائع بحر بخلاف ما اذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشترى لما فى البزازية لو كان به عرج فبرأ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشترى لا يرده وقيل يرده ان عاد بالسبب الاول (تنبيه) لابد فى العيب أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فخرج احرام الجارية ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشترى ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر فالقيود خمسة وجعلها فى البحر ستة فقال الثانى أن لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهى فى الهداية اه لكن قال فى الشرنبلالية انه يقتضى أن مجرد الرؤية رضى ويخالفه قول الزيلعى ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب اه وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته اه قلت صرح فى الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضى بالعيب فما فى الزيلعى والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية لان ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضى وما فى الزيلعى صادق عليه ويدل عليه أن الزيلعى قال والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشترى من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب فقوله وقبضه الخ يدل على انه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضى فقوله ولم يوجد من المشترى الخ أعم مما قبله أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض (تتمة) فى جامع الفصولين لو علم المشترى الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد وان خفى فله الرد ويعلم منه كثير من المسائل اه وفى الخانية ان اختلف التجار فقال بعضهم انه عيب وبعضهم لا ليس له الرد اذ لم يكن عيبا بينا عند الكل اه (قوله ولو يسيرا) فى البزازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سليما بألف وكل قوموه مع العيب بأقل اه (قوله بكل تجارة) الاولى من كل تجارة قال ح يعنى انه يعتبر فى كل تجارة أهلها وفى كل صنعة اهلها (قوله أخذه بكل الثمن أورده) أطلقه فشمل ما اذا رده فورا أو بعد مدة لانه على التراخى كما سيذكره المصنف ونقل ابن الشحنة عن الخانية لو علم بالعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل لو بحضرة البائع وان لم يقبل ولو فى غيبته لا يبطل الا بقضاء أو رضى اه وفى جامع الفصولين ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضى البائع أو بحكم قال الرملى وقوله الا برضى البائع يدل على انه لو وجد الرضى بالفعل كتسلمه من المشترى حين طلبه الرد ينفسخ البيع لان من المقرر عندهم أن الرضى يثبت تارة بالقول وتارة بالفعل وقدم فى بيع التعاطى لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى فهى بيع بالتعاطى كما فى الفتح وفيه أيضا أن المعنى يقوم مقام اللفظ فى البيع ونحوه اه وأما ما يقع كثيرا من انه اذا اطلع على عيب يرد المبيع الى منزل البائع ويقول دونك دابتك لا أريدها فليس برد وتهلك على المشترى ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ قولا أو فعلا (قوله ما لم يتعين امساكه) قيد للتخيير بين الاخذ والرد فاذا وجد ما يمنع الرد تعين الاخذ لكن فى بعض الصور يرجع بنقصان العيب وفى بعضها لا يرجع كما يأتى قريبا وكذا سيأتى عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه ومما يمنع الرد ما فى الذخيرة اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير فرأى عيبا كان عند البائع الاول لم يرده على الذى اشتراه منه لانه غير مفيد اذ لو رده يرده الآخر عليه ولا على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته اه ولو وهبه البائع الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا قيل لا يرد وقيل يرد ولو قبل القبض يرده اتفاقا خانية ثم

جزم بالقول الثانى وجزم فى البزازية بالاول ومن ذلك ما فى كافى الحاكم اشتريا جارية فوجدا بها عيبا فرضى احدهما لم يكن للآخر ردّ ها عنده وله ردّ حصته عندهما (قوله كحلال لين احرما أوأحدهما) يعنى اذا اشترى احد الحلالين من الآخر صيدا ثم أحرما أوأحدهما ثم وجد المشترى به عيبا امتنع ردّه ورجع بالنقصان اهـ ح عن البحر فالمراد بتعين امساكه عدم ردّه على البائع فلا ينافى وجوب ارساله كما مرّ فى الحج (قوله وقيمته ثلاثة آلاف) الظاهر أنّ المدار على الزيادة التى تركها يكون مضرّا اهـ ط (قوله للاضرار الخ) قلت قد يكون العيب مرضا يفضى الى الهلاك فيجب أن يستثنى مقدسى وفيه نظر لان فرض المسألة فيما قيمته زائدة على ثمنه مع وجود ذلك العيب فيه ومثله لا يكون عيبه مفضيا الى الهلاك تأمّل (قوله بخلاف خيار الشرط والرؤية) أى حيث يكون لهم الردّ لعدم تمام الصفقة كما فى البحر ح (قوله وينبغى الرجوع بالنقصان) عبارة النهر وفى مهر فتح القدير لو اشترى الذمى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الردّ اهـ وفى المحيط وصى أووكيل الخ ثم قال فى النهر وينبغى الرجوع بالنقصان فى المسألتين اهـ أى مسألة مهر الفتح ومسألة المحيط (قوله كوارث الخ) أى فانه يمتنع الردّ ويرجع بالنقصان كما فى البحر ح (قوله اشترى من التركة) أى بثمن من تركة الميت (قوله لا يرجع) أى الاجنبى على بائعه قال فى السراج لانه لما اشترى الثوب ملكه وبالتكفين يزول ملكه عنه وزوال الملك بفعل مضمون يسقط الارش وأما فى الوجه الاول فانّ مقدار الكفن لا يملكه الوارث من التركة فاذا اشتراه وكفن به لم ينتقل بالتكفين عن الملك الذى أوجبه العقد وقد تعذر فيه الردّ فرجع بالارش اهـ ومثله فى الذخيرة (قوله وهذه احدى ست مسائل الخ) تبع فى ذلك صاحب النهر حيث قال لا يرجع بالنقصان فى مسائل ثم نقل ست مسائل عن البزازية ليس فيها التصريح بعدم الرجوع الا فى مسألة واحدة وهى لو باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا ردّ الى الوارث الآخر ان كان فان لم يكن له سواه لا يردّه ولا يرجع بالنقصان فافهم وزاد فى البحر مسألة أخرى عن المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد عيبا لا يردّ ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اهـ وسيأتى مسائل أخر فى الشرح والمتن عند قول المصنف حدث عيب آخر عند المشترى رجع بنقصانه الخ وذكر الشارح فى كتاب الغصب مسألة أخرى عند قول المصنف خرق ثوبا وهى ما لو شرى حياصة فضة مموّهة بالذهب بوزنها فضة فزال تمويهها عند المشترى ثم وجد بها عيبا فلا رجوع بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه ولا بالنقصان للزوم الربا ومنها ما فى البزازية كل تصرّف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الردّ والرجوع بالنقص (قوله معزيا للقنية) قال فيها وفى تتمة الفتاوى الصغرى باع عبدا وسلمه ووكل رجلا بقبض ثمنه فقال الوكيل قبضته فضاع أودفعته الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فلو وجد به عيبا وردّه لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض فى زعمه ولا على الوكيل لانه لا عقد بينهما وانما هو أمين فى قبض الثمن وانما يصدق فى دفع الضمان عن نفسه قال رضى الله عنه وعرف به انه اذا صدق الآمر الوكيل فى الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض اهـ ح (قوله كالاباق) بالكسر اسم يقال ابق ابقا من باب تعب وقتل وضرب وهو الاكثر كما فى المصباح وفى الجوهرة عن الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فلو من ظلمه يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب لا الهرب اطلقه فشمل ما لو كان من المولى أومن مودعه أوالمستعير منه أوالمستأجر وما اذا كان مسيرة سفر أولا خرج من البلدة أولا قال الزيلعى والاشبه أنّ البلدة لو كبيرة كالقاهرة كان عيبا والا لا بأن كان لا يخفى عليه أهلها أوبيوتها فلا يكون عيبا نهر ويأتى انه لا بدّ من تكرّره بأن يوجد عند البائع وعند المشترى (قوله الا اذا أبق من المشترى الى البائع) وكذا لو أبق من الغاصب الى المولى أوالى غيره اذا لم يعرف بيت المالك أولم يقف على الرجوع اليه نهر (قوله فى البلدة) قيد به لما فى النهر عن القنية لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا (قوله ولم يختف) فلو اختفى عند البائع يكون عيبا لانه دليل التمرّد (قوله والاحسن انه عيب) وقيل لا مطلقا وقيل ان دام على هذا الفعل فعيب لا لو مرّتين أوثلاثا والظاهر أن غير الثور من البهائم كالثور ط (قوله قبل عوده من الاباق) ومثله قبل موته كما فى البحر فان مات آبقا رجع بنقصان العيب كما فى الهندية ومؤنة الردّ على المشترى فيما له حمل ومؤنة بحر ويردّه فى موضع العقد زادت قيمته أونقصت أوفى موضع التسليم لو اختلف عن موضع العقد كما فى الخانية سائحانى

كحلا لين أحرما أواحدهما وفى المحيط وصى أووكيل أوعبد مأذون شرى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم يردّ بعيب للاضرار بيتيم وموكل ومولى بخلاف خيار الشرط والرؤية أشباه وفى النهر وينبغى الرجوع بالنقصان كوارث اشترى من التركة كفنا ووجد به عيبا ولو تبرّع بالكفن أجنبى لا يرجع وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها بالنقصان مذكورة فى البزازية وذكرنا فى شرحنا للملتقى معزيا للقنية انه قد يردّ بالعيب ولا يرجع بالثمن (كالاباق) الا اذا أبق من المشترى الى البائع فى البلدة ولم يختف عنده فانه ليس بعيب واختلف فى الثور والاحسن انه عيب وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن قبل عوده من الاباق

ابن ملك قنية (والبول فى الفراش والسرقة) الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى أو يسيرا كفلس أو فلسين ولو سرق عند المشترى أيضا فقطع رجع بربع الثمن لقطعه بالسرقتين جميعا ولو رضى البائع بأخذه رجع بثلاثة أرباع ثمنه عينى (وكلها تختلف صغرا) أى مع التميز وقدروه بخمس سنين أو أن يأكل ويلبس وحده وتمامه فى الجوهرة فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيبا ابن ملك (وكبرا) لانها فى الصغر لقصور عقل وضعف مثانة عيب وفى الكبر لسوء اختيار وداء باطن عيب آخر فعند اتحاد الحالة بأن ثبت اباقه عند بائعه ثم مشتريه كلاهما فى صغره أو كبره له الرد لاتحاد السبب وعند الاختلاف لا لكونه عيبا حادثا كعبد حم عند بائعه ثم حم عند مشتريه ان من نوعه له رده والا لا عينى بقى لو وجده يبول ثم تعيب حتى رجع بالنقصان ثم بلغ هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ ينبغى نعم فتح (والجنون) هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات تلويح وبه علم تعريف العقل انه القوة المذكورة ومعدنه القلب وشعاعه فى الدماغ درر (وهو لا يختلف بهما) لاتحاد سببه بخلاف ما مر

(قوله ابن ملك قنية) فى بعض النسخ وقنية بزيادة واو العطف وهى أحسن وذكر المسألة أيضا فى البحر عن جامع الفصولين (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أولا كالنباش والطرار وأسبابها فى حكمها كما اذا نقب البيت واطلاقهم يعم الكبرى كما فى الظهيرية ح عن النهر (قوله الا اذا سرق شيأ للاكل من المولى) أى فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرق ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما بحر فافهم وظاهره قصر ذلك على المأكول ويفيده قول البزازية وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكولات للاكل من المولى لا يكون عيبا قال فى النهر وينبغى انه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله عرفا يكون عيبا (قوله أو يسيرا كفلس أو فلسين) جزم به الزيلعى وظاهر ما فى المعراج انها رواية وأن المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه بحر (قوله ولو سرق الخ) ستأتى هذه المسألة أواخر الباب عند قول المصنف قتل المقبوض أو قطع الخ وهى مذكورة فى الهداية (قوله أيضا) أى بعد ما سرق عند البائع (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بالربع أن دية اليد فى الحر نصف دية النفس وفى الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق احدهما عند البائع والآخر عند المشترى فيتنصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طلب رب المال المسروق فى السرقتين أو فى احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى أن الغالب أن الثمن قدر القيمة ط (قوله رجع بثلاثة أرباع ثمنه) أى رجع المشترى عليه بذلك لان ربع الثمن سقط عن البائع بالسرقة الثانية (قوله أو ان يأكل الخ) قال فى النهر وفسره أى التميز بعضهم بأن يأكل ويشرب ويستنجى وحده وهذا يقتضى أن يكون ابن سبع لانهم قدروه بذلك فى الحضانة لكن وقع التصريح فى غير موضع بتقديره بخمس سنين فما فوقها وما دون ذلك لا يكون عيبا اهـ قلت والفرق بين البابين أن المدار هنا على الادراك وهناك على الاستغناء عن النساء تأمل (قوله وتمامه فى الجوهرة) لم أر فيها زيادة على ما هنا الا انه ذكرها التقدير الاول عند قوله والبول فى الفراش والثانى عند قوله والسرقة وظاهر البحر وغيره عدم الفرق بين الموضعين (قوله لانها) أى هذه العيوب الثلاثة (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كما أن قوله بعده لسوء اختيار يرجع اليهما أيضا ط (قوله فعند اتحاد الحالة الخ) تفريع على اختلافها صغرا وكبرا (قوله بأن ثبت اباقه) أى او بوله أو سرقته (قوله عند بائعه) او عند بائع بائعه (قوله ثم مشتريه) أفاد أنه لو ثبت عند البائع ولم يعد عند المشترى لا يرد وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين (قوله ان من نوعه) بأن حم فى الوقت الذى كان يحم فيه عند البائع كما فى النهر ح (قوله لو وجده يبول) أى وهو صغير وثبت بوله عند بائعه أيضا (قوله حتى رجع بالنقصان) أى نقصان البول لانه بالعيب الحادث امتنع الرد فتعين الرجوع بالنقصان والظاهر أن العيب الحادث غير قيد بل مثله ما لو أراد الرد فصالحه البائع عن العيب على شئ معلوم ثم رأيت فى النهر عن الخانية اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك اهـ وسيأتى آخر الباب تقييد الشارح ذلك بما اذا زال العيب بلا علاج (قوله ينبغى نعم) نقل ذلك فى الفتح عن والد صاحب الفوائد الظهيرية وانه قال لا رواية فيه وانه استدل لذلك بمسألتين احداهما اذا اشترى جارية ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب آخر رجع بالنقصان فلو أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغى أن يسترد اهـ (قوله تلويح) قال فى البحر وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاخصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات اهـ وأشار بقوله والاخصر الى أن المؤدى واحد فما عزاه الشارح الى التلويح نقل بالمعنى فافهم (قوله ومعدنه القلب الخ) سئل على رضى الله تعالى عنه عن معدن العقل فقال القلب واشراقه الى الدماغ وهو خلاف ما ذكره الحكماء وقول على أعلى عند العلماء من شرح بدء الامالى للقارى (قوله وهو لا يختلف بهما) فلو جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر أو فى الكبر يرده لانه عين الاول لان سبب الجنون فى حال الصغر والكبر متحد وهو

فساد

فساد الباطن أى باطن الدماغ وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى والجنون عيب أبدا . لا ماقيل ان معناه انه
لا تشترط المعاودة للجنون فى يد المشترى فيرد بمجرد وجوده عند البائع فانه غلط لان الله تعالى قادر على ازالته
بازالة سببه وان كان قلما يزول فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد الازالة فلا يرد بلا تحقق قيام العيب
فلا بد من المعاودة وهذا هو الصحيح وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابى فتح (قوله
وقيل يختلف) فيكون مثل ما مر من الاباق ونحوه فلا بد من تكرره فى الصغر أو فى الكبر وهذا قول ثالث
(قوله ومقداره فوق يوم وليلة) جزم به الزيلعى وقيل هو عيب ولو ساعة وقيل المطبق نهر والمطبق بفتح
الباء بحر ومر تمام بيانه فى الصوم (قوله فى الاصح) قد علمت أن مقابله غلط (قوله الا فى ثلاث الخ)
فيه أن الكلام فى معاودة الجنون وهذه ليست منه وهى مستثناة من اشتراط المعاودة مطلقا وعبارة البحر
الاصل أن المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الخ (قوله والتولد من الزنى)
بأن يكون الرقيق متولدا من الزنى لكن هذا مما لا تمكن معاودته ط (قوله والولادة) قال فى الفتح اذا ولدت
الجارية عند البائع لا من البائع أو عند آخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند
المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب
البيوع لا ترد اهـ وقوله لا من البائع لانها لو ولدت منه صارت أم ولد فلا يصح بيعها قال فى الشرنبلالية وقوله
وان لم تلد ليس المراد ما يوهم الرد بعد ولادتها عند المشترى لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة ثانيا مع العيب
السابق بها اهـ قلت هذا مسلم ان حصل بالولادة الثانية عيب زائد على الاول فتأمل (قوله فتح) صوابه
بحر لانه فى الفتح لم يذكر الا الاخيرة (قوله واعتمده فى النهر) حيث قال وعندى أن رواية البيوع أوجه لان
الله تعالى قادر على ازالة الضعف الحاصل بالولادة ثم رأيت فى البزازية عن النهاية الولادة ليست بعيب الا أن
توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ وهذا هو الذى ينبغى أن يعول عليه اهـ كلام النهر أقول الذى رأيته فى
نسختين من البزازية وكذا فى غيرها نقلا عنها ما نصه اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو
لا يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان
نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ فقوله وفى البهائم كأنه وقع
فى نسخة صاحب النهر وفى النهاية فظنه تصحيحا للرواية الثانية فى مسألة الجارية وهو تصحيف من الكاتب بنى عليه
ما زعمه وليس كذلك فلم يكن فى المسألة اختلاف تصحيح بل التصحيح الثانى لولادة البهيمة فافهم (قوله الحبل
عيب الخ) نص على هذا التفصيل فى كافى الحاكم فصار الحبل فى حكم الولادة على ما عرفته وعلله فى المعراج
بأن الجارية تراد للوطء والتزويج والحبل يمنع من ذلك وأما فى البهائم فهو زيادة فيها (قوله وكذا الأدر) بفتح
الهمزة والدال مع القصر أما ممدود الهمزة فهو من به الأدر وفعله كفرح والاسم الادرة بالضم وقوله الانثيين
غير شرط بل انتفاخ احدهما كاف فيما يظهر ط (قوله والعنين) الظاهر أن الياء زائدة من النساخ
والاصل والعنن بنونين فيكون قوله والخصى بكسر ففتح وعبارة الخانية والعنة عيب وكذا الخصى والادرة
(قوله عيب) مصدر يصدق بالمتعدد وغيره فلا ينافى جعله خبرا عن شيئين وعلى كون النسخة العنين والخصى
بالتشديد فيهما يكون التقدير ذوا عيب (قوله فلا خيار له) لان الخصاء عند الامام فى العبد عيب فكأنه
شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير بزازية وجزم فى الفتح بقول الثانى
ومقتضاه جريان الخلاف أيضا فيما لو شرى الجارية على انها مغنية لان الغناء عيب شرعا كالخصاء كما قدمناه
قبيل خيار الرؤية (قوله والبخر) بالموحدة المفتوحة والخاء المعجمة من حد تعب أما بالجيم فانتفاخ ما تحت
السرة وهو عيب فى الغلام أيضا وفى الفتح البخر الذى هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح
فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها اهـ نهر والقلح بالقاف والحاء المهملة محركا صفرة الاسنان كما
فى القاموس وهذا أولى مما قيل انه بالفاء والجيم وهو تباعد ما بين الاسنان (قوله والدفر) بفتح الدال
المهملة والفاء وسكونها أيضا أما بالذال المعجمة فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن قال فى العناية منه
قولهم مسك أذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر عيب فى الجارية اهـ واصله فى المغرب الا أن
كونه مراد الفقهاء لا غير فيه نظر اذ لا يشترط فى كونه عيبا شدته فالاولى كونه بالمهملة فتدبر نهر (قوله

وقيل يختلف غبنى ومقداره فوق يوم وليلة ولا بد من معاودته عند المشترى فى الاصح والا فلا رد الا فى ثلاث زنى الجارية والتولد من الزنى والولادة فتح قلت لكن فى البزازية الولادة ليست بعيب الا أن توجب نقصانا وعليه الفتوى واعتمده فى النهر وفيه الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم والجذام والبرص والعمى والعور والحول والصمم والخرس والقروح والامراض عيوب وكذا الأدر وهو انتفاخ الانثيين والعنين والخصى عيب وان اشترى على انه خصى فوجده فحلا فلا خيار له جوهرة

(والبخر) نتن الفم (والدفر) نتن الابط

قوله فيكون قوله والخصى بكسر ففتح يلزم عليه انه مقصور مع انه ممدود ككساء كما فى المصباح وبه تعلم ما فى قوله بعد فى عبارة الخانية وكذا الخصى تامل اهـ مصححه

وكذا نتن الانف) الظاهر أنه يقال فيه ذفر بالمعجمة ونتن ريح الابط بهما نهر (قوله كلها عيب فيها لا فيه) أى فى الجارية لا فى الغلام لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعانى تمنع منه بخلاف الغلام لانه للاستخدام وكذا التولد من الزنى لان الولد يعير بالام التى هى ولد الزنى كما فى العزمية عن المعراج (قوله خلاصة) نص عبارتها والاصح أن الامرد وغيره سواء اهـ وبه سقط ما فى حاشية نوح افندى والوانى انه فى الخلاصة جعل البخر فى الغلام الامرد عيبا فتدبر (قوله بأن يتكرر) لان اتباعهن مخل بالخدمة درر (قوله واللواطة بها) أى بالمرأة بأن كانت تطلب من الناس ذلك (قوله عيب مطلقا) أى مجانا أو بأجر لانه يفسد الفراش بحر (قوله وبه ان مجانا) الظاهر تقييده بما اذا تكرر (قوله لانه دليل الابنة) فى القاموس الابنة بالضم العقدة فى العود والعيب اهـ والمراد هنا عيب خاص وهو داء فى الدبر تنفعه اللواطة (قوله والكفر) لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه فى بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زوال العيب هداية زاد فى الشرنبلالية اى ولو كان المشترى كافرا ذكره فى المنبع شرح المجمع والسراج الوهاج كذا بخط العلامة الشيخ على المقدسى اهـ أى لان الاسلام خير محض وان شرط المشترى الكافر عدمه (قوله بحر بحثا) حيث قال ولم أرما لو وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى وينبغى أن يكون كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا اهـ وأنت خبير بأن الصحيح فى المعتزلة والرفضة وغيرهم من المبتدعة انه لا يحكم بكفرهم وان سبوا الصحابة أو استحلوا قتلنا بشبهة دليل كالخوارج الذين استحلوا قتل الصحابة بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلى والقاذفين للصديقة فانه ليس لهم شبهة دليل فهم كفار كالفلاسفة كما بسطناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام على حكم شاتم خير الانام وقدمنا بعضه فى باب الردة وبه ظهر أن مراد البحر غير الكافر منهم ولذا شبهه بالكافر وبه سقط اعتراض النهر بأن الرافضى الساب للشيخين داخل فى الكافر وكذا ما أجاب به بعضهم من أن مراد البحر المفضل لا الساب فافهم (قوله عيب فيهما) أى فى الجارية والغلام (قوله ولو المشترى ذميا سراج) عبارة السراج على ما فى البحر الكفر عيب ولو اشتراها مسلم او ذمى قال فى البحر وهو غريب فى الذمى اهـ وكذا قال فى النهر ولم أره فى كلام غير السراج كيف ولا نفع للذمى بالمسلم لانه يجبر على اخراجه عن ملكه اهـ يعنى أنه لو ظهر مشرى الذمى مسلما ليس له الرد كما قدمناه مع انه لا يمكن من ابقائه على ملكه فاذا ظهر كافرا يكون عدم الرد بالاولى لانه يبقى على ملكه فهو أنفع له من المسلم فكيف يكون كفره عيبا فى حق الذمى دون اسلامه هذا تقرير كلامه فافهم وقد يجاب بأن الاسلام نفع محض شرعا وعقلا فلا يكون عيبا فى حق احد أصلا بخلاف الكفر فانه أقبح العيوب شرعا وعقلا فهو عيب محض فى حق الكل ولذا قال المصنف فى المنح بعد ما مر عن البحر أقول ليس بغريب لما علم من أن العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك أن الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو أقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق فى بعض الكفارات فتختل الرغبة اهـ قلت ويؤيده انها لو ظهرت مغنية له الرد مع أن بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد فى ثمنها لانه عيب شرعا وكذا لو ظهر الامرد ابخر ليس له الرد مع انه عيب عند بعض الفسقة لكنه ليس بعيب شرعا لانه لا يخل بالاستخدام وان اخل بغرض المشترى الفاسق نعم يشكل عليه ما فى الخانية يهودى باع يهوديا زيتا وقعت فيه قطرات خمر جاز البيع وليس له الرد لان هذا ليس بعيب عندهم اهـ تأمل (قوله وعدم الحيض) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان الحيض مركب فى بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها زيلعى (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى ط فانقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان فى أوانه أما انقطاعه فى سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما فى البحر عن المعراج قال فى النهر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك وفى المحيط اشتراها على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب الاياس فله الرد لانه عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل اهـ قلت ما فى المحيط ظاهر لانه حيث اشترط حيضها كان فوات الوصف المرغوب أما اذا لم يشترطه فالظاهر انها لا ترد لما قدمناه عن البزازية لو وجد الدابة كبيرة السن لا ترد الا اذا شرط صغرها فتدبر وفى القنية وجدها تحيض كل ستة أشهر مرة فله الرد (قوله ويعرف بقولها الخ) قال فى الهداية ويعرف ذلك

وكذا نتن الانف بزازية (والزنى والتولد منه) كلها عيب (فيها) لا فيه ولو أمرد فى الاصح خلاصة (الا أن يفحش الاولان فيه) بحيث يمنع التقرب من المولى (أو يكون الزنى عادة له) بأن يتكرر أكثر من مرتين • واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان بأجر لا قنية وفيها شرى حمارا تعلوه الحمران طاوع فعيب والا لا وأما التخنث بلين صوت وتكسر مشى فان كثر رد لا ان قل بزازية (والكفر) بأقسامه وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا عيب (فيهما) ولو المشترى ذميا سراج (وعدم الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى

ولا تسمع فى أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى

بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح اه ومثله فى متن الملتقى وذكر الزيلعى تبعا للنهاية وغيرها من شروح الهداية انه لا تسمع دعواه بأنه ارتفع حيضها الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فما لم يذكر أحدهما لا تسمع دعواه ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك فترد بنكوله لو بعد القبض وكذا قبله فى الصحيح وعن أبى يوسف ترد بلا يمين البائع قالوا فى ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كما فى الكافى والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قول عدلين منهم اه ملخصا واعترضهم فى الفتح بأن اشتراط ذكر السبب مناف لتقرير الهداية بانه يعرف بقول الامة وكذا قال العتابى وغيره وهو الذى يجب أن يعوّل عليه اذ لو لزم دعوى الداء او الحبل لم يتصور أن يثبت بقولها توجه اليمين على البائع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء أو النساء ولذا لم يتعرض له فقيه النفس قاضى خان فظهر أن اشتراطه قول مشايخ آخرين يغلب على الظن خطأهم اه ملخصا واعترضه فى البحر بأن قاضى خان صرح أولا بالاشتراط نقلا عن الامام ابن الفضل ثم نقل عنه أيضا بعد صفحة ما عزاه صاحب الفتح الى الخانية ولا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وقولهم والمرجع الى النساء فى الحبل والى الاطباء فى الداء لان الاول انما هو لاجل انقطاع الدم لتتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشترى انه عن حبل رجعنا الى النساء العالمات بالحبل لتتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى اه لكن قال فى النهر ورأيت فى المحيط أن اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما فى الخانية اه ومقتضاه تعين الرجوع الى قول الامة لكن ينافيه ما مرّ من قوله قالوا ظاهر الرواية انه لا يقبل قولها فيه الا أن يقال ان لفظ قالوا يشير الى الضعف ونقل العلامة المقدسى عن الرئيس الشيخ قاسم انه ذكر عبارتى الخانية وقال ان الثانية أى التى اقتصر عليها فى الفتح أوجه قلت وهذا ترجيح منه لما اختاره فى الفتح واليه يشير كلام النهر ايضا (تنبيه) فى صفة الخصومة فى ذلك أمّا على ما ذكره الشرّاح فهى انه بعد بيان السبب والرجوع الى النساء أو الاطباء ومضى المدة الآتى بيانها يسأل القاضى البائع فان صدّق المشترى ردّها عليه وان قال هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فللمشترى تحليفه فان حلف برئ والا ردّت عليه وان أنكر الانقطاع للحال لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف قال فى النهاية ويجب كونه على العلم بالله ما يعلم انقطاعه عند المشترى وتعقبه فى الفتح بأنه لو حلف كذلك لا يكون الا بارّا اذ من أين يعلم انها لم تحض عند المشترى اه وأما صفتها على ما صححه فى الفتح فقال بأن يدّعى الانقطاع للحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع به ردّت عليه وان اعترف به للحال وأنكر وجوده عنده استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردّت عليه وان اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع للحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف اه (قوله ولا تسمع فى أقل من ثلاثة أشهر عند الثانى) اعلم أن الزيلعى ذكر هنا أيضا تبعا لشرّاح الهداية انه لو ادّعى انقطاعه فى مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفى المديدة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبى يوسف وأربعة أشهر وعشر عند محمد وعن أبى حنيفة وزفر انها سنتان اه وفى رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس بزازية وغيرها وذكر فى البحر أن ابتداء المدة من وقت الشراء ورجح فى الفتح ما فى الخانية من تقديرها بشهر وردّ عليه فى البحر بأنه خبط عجيب وغلط فاحش لانه لا اعتبار بما فى الخانية مع صريح النقل عن أئمتنا الثلاثة وأقرّه فى النهر قلت وهو مدفوع فقد قال فى الذخيرة أما اذا ادّعى المشترى انقطاع حيضها وأراد ردّها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية فى المشاهير ثم قال بعد كلام ويحتاج بعد هذا الى بيان الحدّ الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب أن يكون هذا كمسألة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض والروايات فيها مختلفة ثم ذكر الروايات السابقة فعلم أن ما ذكروه هنا من المدة انما ذكروه بطريق القياس على مسألة استبراء ممتدة الطهر وقد نبه على ذلك المحقق صاحب الفتح وردّ القياس بابداء الفارق بين المسألتين فانه نقل ما فى الخانية من تقدير المدة بشهر ثم قال وينبغى أن يعوّل عليه وما تقدم هو خلاف بينهم فى استبراء ممتدة الطهر والرواية هنالك تستدعى ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيض لاحتمال الحبل فيكون ماؤه ساقيا زرع غيره فقدّره أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس وقدّره محمد وأبو حنيفة فى رواية بعدة الوفاة لانه يظهر فيها الحبل غالبا

(والاستحاضة والسعال
القديم) لا المعتاد (والدين)
الذى يطالب به فى الحال
لا المؤجل لعتقه فانه ليس
بعيب كما نقله مسكين عن الذخيرة
لكن عمم الكمال وعلله بنقصان
ولائه وميراثه (والشعر والماء
فى العين وكذا كل مرض فيها)
فهو عيب معراج (كسبل
وحوص وكثرة دمع
والثؤلول) بمثلثة كزنبور بثر
صغار صلب مستدير على صور
شتى جمعه ثآليل قاموس
وقيده بالكثرة بعض شراح
الهداية (وكذا الكى) عيب
(لو عن داء والا لا) وقطع
الاصبع عيب والاصبعان
عيبان والاصابع مع الكف
عيب واحد والعسر وهو من
يعمل بيساره فقط الا أن يعمل
باليمين أيضا كعمر بن الخطاب
رضى الله تعالى عنه والشيب
وشرب خمر جهرا وقمار ان عد
عيبا وعدم ختانهما لو كبيرين
مولدين وعدم نهق حمار وقلة
اكل دواب ونكاح وكذب
ونميمة وترك صلاة لكن فى
القنية تركها فى العبد لا يوجب
الرد وفيها لو ظهر أن الدار
مشؤمة ينبغى أن يتمكن من
الرد لان الناس لا يرغبون فيها

وأبو يوسف بثلاثة أشهر لانها عادة من لا تحيض وفى رواية عن محمد شهران وخمسة أيام وعليه الفتوى والحكم
هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين أو غيرهما من المدد اه ملخصا فقد ظهر لك انه لا يصح فى
مسألتنا دعوى النقل عن ائمتنا الثلاثة لان المنقول عنهم ذلك انما هو فى مسألة الاستبراء المذكورة أما مسألة
العيب فلا ذكر لها فى المشاهير وانما اختلف المشايخ فيها قياسا على مسألة الاستبراء والامام فقيه النفس
قاضى خان اختار تقدير المدة بشهر لتتوجه الخصومة بالعيب المذكور لانه يظهر للقوابل أو للاطباء فى شهر
فلا حاجة الى الاكثر ورجحه خاتمة المحققين وهو من أهل الترجيح فالقول بأنه خبط عجيب هو العجيب فاغتنم هذا
التحقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذى هو عدم ط (قوله
والسعال القديم) أى اذا كان عن داء فأما القدر المعتاد منه فلا فتح وظاهره أن الحادث غير عيب ولو وجد
عندهما لكن المنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال فى الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا أفاده فى
البحر (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى وكذا لو فى رقبته جناية قال
فى السراج لانه يدفع فيها فتستحق رقبته بذلك وهذا يتصور فيما لو حدثت بعد العقد قبل القبض فلو قبل العقد
فبالبيع صار البائع مختارا للفداء ولو قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لزوال الموجب له اه وكذا لو أبرأه
الغريم بزازية وفى القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا بحر (قوله لا المؤجل لعتقه)
اللام بمعنى الى والمراد الذى تتأخر المطالبة به الى ما بعد عتقه كدين لزمه بالمبايعة بلا اذن المولى (قوله لكن عمم
الكمال) هو بحث منه مخالف للنقل بحر (قوله وعلله بنقصان ولائه وميراثه) لم يظهر وجه نقصان الولاء
الا أن يراد نقصان الولاء بنقصان ثمرته وهى الميراث تأمل اه ح (قوله كسبل) هو داء فى العين يشبه
غشاوة كأنها نسج العنكبوت بعروق حمر اه ح عن جامع اللغة (قوله وحوص) بفتحتين والحاء والصاد
مهملتان ضيق فى آخر العين وبابه ضرب ح عن جامع اللغة ونحوه فى القاموس والمصباح وفى الفتح انه نوع
من الحول (قوله بثر) بضم الباء وتسكين المثلثة يفرق بينه وبين واحده بالتاء ويذكر لكونه اسم جنس ويؤنث
نظرا الى الجمعية فانه اسم جنس وضعا جمعى استعمالا على المختار ط (قوله والاصبعان عيبان الخ) أى
قطعهما فلو باعها بشرط البراءة من عيب واحد فى يدها فاذا هى مقطوعة اصبع واحدة برئ لا لو أصبعين لانهما
عيبان وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد ولو مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة
عن عيب اليد والعيب يكون حال قيامها لا حال عدمها كما فى الخانية ومفاده انه لو لم يقل فى يدها يبرأ لو مقطوعة
الكف وعليه يحمل كلام الشارح وكان الانسب ذكر هذه المسألة فيما سيأتى عند ذكر اشتراط البراءة (قوله
والشيب) ومثله الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد وعلاوه بأنه فى أوانه للكبر وفى غير أوانه للداء قال فى
جامع الفصولين أقول جعل الكبر هنا عيبا الا فى عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم يسمع على ما يدل
عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوى عدم الحيض الا أن يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة اه (قوله وشرب
خمر جهرا) أى مع الادمان فلو على الكتمان أحيانا فليس بعيب كما فى جامع الفصولين أى لانه لا ينقص الثمن
وان كان عيبا فى الدين (قوله ان عد عيبا) كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما الا ان كان لا يعد عيبا عرفا كقمار
بجوز وبطيخ جامع الفصولين فالمدار على العرف (قوله لو كبيرين مولدين) بخلافه فى الصغيرين
وفى الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا قال فى الخانية وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية
المولدة أما عندنا عدم الخفض فى الجارية لا يكون عيبا بحر (قوله وعدم نهق حمار) لانه يدل على عيب
فيه ط (قوله وقلة أكل دواب) احترازا عن الانسان فكثرته فيه عيب وقيل فى الجارية عيب لا الغلام
ولا شك انه لا فرق اذا أفرط فتح (قوله ونكاح) أى فى العبد والجارية خانية لان العبد يلزمه نفقة الزوجة
والجارية يحرم وطؤها على السيد قال فى الخانية وكذا لو كانت الجارية فى العدة عن طلاق رجعى لا عن
طلاق بائن والاحرام ليس بعيب فيها وكذا لو كانت محرمة عليه برضاع أو صهرية (قوله وكذب ونميمة)
ينبغى تقييدهما بالكثير المضر (قوله وترك صلاة) وكذا غيرها من الذنوب بحر (قوله لكن فى القنية الخ)
يؤيده ما فى جامع الفصولين رامزا الى الاصل الزنى فى القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا ككونه
آكل الحرام أو تارك الصلاة اه فافهم (قوله ينبغى أن يتمكن من الرد الخ) أقره فى البحر والنهر

قوله وكذا غيرها من الذنوب
هكذا بخطه ولعل الاولى وكذا
غيره اى الترك او وكذا غيرها
من الفرائض مثلا تأمل اه
مصححه

وفى

وفى المنظومة المحبية والخال عيب لو على الذقن او الشفة لا الخد والعيوب كثيرة برأ نا الله منها (حدث عيب آخر عند المشترى) بغير فعل البائع فلو به بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش وأما قبله فله اخذه اورده بكل الثمن مطلقا ولو برهن البائع على حدوثه والمشترى على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشترى ولا يرد جبرا ماله حمل ومؤنة الا فى بلد العقد بحر (رجع بنقصانه).

وفى الولوالجية والهتوع عيب وهو مأخوذ من الهتعة وهى دائرة بيضاء تكون فى صدر الحيوان الى جانب نحره يتشاءم به فيوجب نقصانا فى الثمن بسبب تشاؤم الناس اه (قوله لو على الذقن الخ) عبارة البحر وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا اه وفى البزازية والخال والثؤلول لو فى موضع مخل بالزينة أما فى موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا (قوله والعيوب كثيرة) منها الادرة فى الغلام والعفلة وهى ورم فى فرج الجارية والسن الساقطة والخضراء والسوداء ضرسا أولا واختلف فى الصفرة ومنها الظفر الاسود ان نقص القيمة وعدم استمساك البول والحرن فى الدابة وهو أن تقف ولا تنقاد والجموح وهو أن لا تقف عند الالجام وخلع الرسن واللجام وكذا لو اشترى كرما فوجد فيه ممرا أومسيلا للغير أو كان مرتفعا لا يصل اليه الماء الا بالسكر أو لا شرب له بزازية وذكر فى البحر زيادة على ذلك فراجعه (قوله حدث عيب آخر عند المشترى) من ذلك ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده ومنه أيضا بل الجلود أو الابريسم فانه عيب آخر يمنع الرد وتمامه فى البحر (قوله بغير فعل البائع) ومثله الاجنبى فبقى كلام المصنف شاملا لما اذا كان بفعل المشترى أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية ففى هذه الثلاث لا يرده بالعيب القديم لانه يلزم رده بعيبين وانما يرجع بحصة العيب الا اذا رضى البائع به ناقصا أفاده فى البحر (قوله فلو به) أى بفعل البائع ومثله الاجنبى وقوله بعد القبض يغنى عنه قول المصنف عند المشترى لكنه صرح به ليقابله بقوله وأما قبله فافهم (قوله رجع بحصته) أى حصة العيب الاول وامتنع الرد بحر (قوله ووجب الارش) أى ارش العيب الحادث بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين الاول حصة العيب الاول من الثمن والثانى ارش العيب الثانى ط ولو كان العيب الثانى بفعل أجنبى رجع بالارش عليه (قوله وأما قبله الخ) أى وأما اذا كان حدوث العيب الثانى بفعل البائع قبل القبض خير المشترى سواء وجد به عيبا أولا بين أخذه أى مع طرح حصة النقصان من الثمن وبين رده وأخذ كل الثمن وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فانه يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وكذا لو كان بفعل أجنبى فانه يخير ولكنه ان اختار الاخذ يرجع بالارش على الجانى وان كان بفعل المشترى لزمه بجميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان أفاده فى البحر وقوله ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه ظاهره انه لا يطرح عنه شئ لو النقصان بآفة سماوية ثم رأيت فى جامع الفصولين قال ولو بآفة سماوية فان كان النقصان قدرا يطرح عن المشترى حصته من الثمن وهو مخير فى الباقى أخذه بحصته أو تركه ككون المبيع كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا وفات بعض من القدر وان كان النقصان وصفا لا يطرح عن المشترى شئ من الثمن وهو مخير أخذه بكل ثمنه أو تركه والوصف ما يدخل فى المبيع بلا ذكر كشجر وبناء فى الارض واطراف فى الحيوان وجودة فى الكيلى والوزنى اذ الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها الجناية أو القبض يعنى اذا قبض ثم استحق شئ من الاوصاف يرجع بحصته من الثمن اه (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أورده ولا يصح تعلقه أيضا بقوله فله أخذه أفاده ح (قوله مطلقا) أى سواء وجد به عيبا أولا ح ومثله ما مر عن البحر ولا يخفى أن المراد العيب القديم والا فالكلام فيما اذا حدث به عيب وأشار الى أن حدوثه قبل القبض بفعل كاف فى التخيير بين الاخذ والرد سواء كان به عيب قديم أولا فافهم (قوله فالقول للبائع) لا يناسب قوله ولو برهن الخ فكان المناسب أن يقول أولا ولو ادعى البائع حدوثه الخ أفاده ح (قوله الا فى بلد العقد) الاولى أن يقول فى موضع العقد ليشمل ما لو نقله الى بيته فى بلد العقد وأشار الى أن تحميله بمنزلة حدوث عيب لما فيه من مؤنة الرد الى موضع العقد لكن هذا العيب غير مانع لان مؤنة الرد على المشترى فلا ضرر فيه على البائع وقدمنا الكلام على هذه المسألة أول باب خيار الرؤية (قوله رجع بنقصانه) بأن يقوم بلا عيب ثم مع العيب وينظر فى التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق حتى لو اشتراه بعشرة وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة رجع بعشر الثمن وهو درهم قال البزازى وفى المقايضة ان كان النقصان عشر القيمة رجع بنقصان ما جعل ثمنا يعنى ما دخل عليه الباء ولا بد أن يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الاهل فى كل حرفة ولو زال الحادث كان له رد المبيع مع النقصان وقيل لا وقيل ان كان بدل النقصان قائما رد والا لا كذا فى القنية والاول بالقواعد

البق نهر (قوله الا فيما استثنى) أى من المسائل الست المتقدمة اول الباب ط وقد علمت ما فيها وكتبنا
هناك مسائل أخر منها ما يأتى قريبا فى كلام المصنف من مسألة البعير وغيرها وفى فتح القدير ثم الرجوع بالنقصان
اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشترى أما اذا كان بفعل من جهته كذلك كأن قتل المبيع أو باعه
او وهبه وسلمه او أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشترى
خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كأنه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن
له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له أن يرجع بالنقصان ولا برد المبيع (قوله ومنه ما لو شراه
تولية) هذه احدى مسألتين ذكرهما فى البحر بقوله يستثنى مسألتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية
ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى انقص من الاول
وقضية التولية أن يكون مثل الاول الثانية لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به
عيب عند رب السلم قال الامام يخير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه
من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من راس المال كان اعتياضا عن الجودة
فيكون ربا اهـ ملخصا (قوله او خاطه لطفله) الاولى أن يقول او قطعه لطفله لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لطفله وخاطه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة فاذا وجد به عيبا لا يرجع بنقصانه أما لو كان الولد كبيرا يرجع
بالعيب لانه لا يصير مالكا له الا بقبضه فاذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة فاذا حصل التمليك بعد ذلك
بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان بناء على ما سيأتى من أن كل موضع للبائع اخذه معيبا لا يرجع باخراجه
عن ملكه والا رجع ففى الاول اخرجه عن ملكه قبل امتناع الرد وفى الثانى بعده اذ ليس للبائع اخذه معيبا بعد
الخياطة كما يأتى وتمامه فى الزيلعى وبما قررناه ظهر أن التقييد بالخياطة تبعا للهداية احترازى فى الكبير
اتفاقى فى الصغير كما نبه عليه فى البحر (قوله اورضى به البائع) يعنى انه لو أراد الرجوع بنقصان العيب ورضى
البائع بأخذه منه معيبا امتنع رجوع المشترى بالنقصان بل اما أن يمسكه بلا رجوع واما أن يرده لا يقال لا حاجة
الى هذه المسألة مع قول المتن وله الرد برضى البائع لان ما فى المتن لبيان انه مخير بين الرجوع بالنقصان والرد
برضى البائع وهذا لا يدل على أن رضى البائع بالرد يبطل اختيار المشترى الرجوع بالنقصان فلذا ذكر الشارح
هذه المسألة فى مبطلات الرجوع فلله دره بما حواه دره فافهم (قوله وله الرد برضى البائع) لان فى الرد
اضرارا بالبائع لكونه خرج عن ملكه سالما عن العيب الحادث فتعين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى بالضرر
فيخير المشترى حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان وهذا المعنى لا يستفاد من المتن فلو قال ولم يرجع
بنقصان لكان اولى نهر قلت وقد أفاد الشارح هذا المعنى بذكر المسألة التى قبله كما قررناه آنفا ثم ان مقتضى
قولهم الا أن يرضى بالضرر أن المشترى يرجع عليه بجميع الثمن كاملا وبه صرح القهستانى حيث قال غير
طالب أى البائع لحصة النقصان اهـ فدل على أن البائع ليس له طلب حصة النقصان الحادث فيرد كل الثمن
ثم رأيته أيضا فى حاشية نوح افندى حيث قال لسقوط حقه برضاه بالضرر فلا يرجع على المشترى بنقصان العيب
الحادث اهـ ولينظر الفرق بين هذا وبين ما قدمه الشارح عن العينى عند قوله والسرقة (تنبيه) اشار
المصنف باشتراط رضى البائع الى فرع فى القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع
بعيب حدث عند المشترى فللبائع الرد اهـ يعنى لعدم رضاه به اولا وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم
البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رده على المشترى مع ارش العيب القديم أو رضى بالمردود ولا شئ له وان
حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بأرش العيب الثانى الا أن يرضى أن يقبله بعيبه الثالث
أيضا اهـ بحر هذا وسيذكر المصنف انه يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث (قوله
الا لمانع عيب) أى الا لعيب مانع من الرد كما لو قتل المبيع عند المشترى رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند
البائع فقبله البائع بالجنايتين لا يجبر المشترى على ذلك وانما رجع بالنقصان على الجناية الاولى دفعا للضرر عنه
لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكما لو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد فيه عيبا لا يرده وان
رضى البائع وانما رجع بالنقصان كذا فى النهر ح (قوله اوزيادة) أى أو الا لزيادة مانعة كما سيأتى فى نحو
الخياطة ح ثم اعلم أن الزيادة فى المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان

الا فيما استثنى ومنه ما لو شراه تولية أو خاطه لطفله زيلعى أورضى به البائع جوهرة (وله الرد برضى البائع) الا لمانع عيب أو زيادة

مطلب فى انواع زيادة المبيع

متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده فى ظاهر الرواية وللمشترى الرجوع بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والارش فقبل القبض لا تمنع فان شاء ردهما أو رضى بهما بجميع الثمن وبعد القبض تمنع الرد ويرجع بحصة العيب وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة فقبل القبض لا تمنع الرد فاذا رد فهى للمشترى بلا ثمن عنده ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له وبعد القبض لا تمنع الرد أيضا وتطيب له الزيادة وتمامه فى البحر عن القنية وحاصله أنه يمتنع الرد فى موضعين فى المتصلة الغير المتولدة مطلقا وفى المنفصلة المتولدة لو بعد القبض كما فى البزازية وغيرها ووقع فى الفتح أن المنفصلة المتولدة تمنع الرد لكنه قال بعده انه قبل القبض يخير كما مر وبعد القبض يرد المبيع وحده بحصته من الثمن واعترضه فى البحر بأنه سهو اذ هذا التفصيل لا يناسب قوله تمنع الرد وانما يناسب الرد وهو خلاف ما مر عن القنية والبزازية وغيرهما وذكر نحوه فى نور العين وأجاب فى النهر بأن قول الفتح تمنع الرد معناه تمنع رد الاصل وحده قلت ولا يخفى ما فيه فان قول الفتح وبعد القبض يرد المبيع وحده ينافيه وقد صرح فى الذخيرة أيضا بأنه لا يرده لان الولد يصير ربا لكونه صار للمشترى بلا عوض بخلاف غير المتولدة كالكسب لانها لم تتولد من المبيع بل من منافعه فلم تكن مبيعة فامكن أن تسلم للمشترى مجانا أما الولد فانه مبيع من وجه لتولده من المبيع فله حصته فلو سلم للمشترى مجانا كان ربا ونحوه فى الزيلعى (قوله كأن اشترى ثوبا) تمثيل لاصل المسألة لا للزيادة قال فى البحر وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضى بائعه فى الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا لترتب عليه مسألة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه اهـ ط (قوله فقطعه) ووطء الجارية كالقطع بكرا كانت أو ثيبا نهر وستأتى مسألة الجارية فى المتن (قوله فاطلع على عيب) ذكر الفاء يفيد أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع اهـ ح ويشهد له قول المصنف الآتى واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب الخ (قوله فاسدا) الاولى فاسدة (قوله لا يرجع لافساد ماليته) اشار به الى الفرق بين هذه المسألة وما قبلها وهو أن النحر افساد للمالية لصيرورة المبيع به عرضة للنتن والفساد ولذا لا يقطع السارق به فاختل معنى قيام المبيع كما فى النهر ح وعدم الرجوع قول الامام وفى الخانية وجامع الفصولين لو اشترى بعيرا فلما ادخله داره سقط فذبحه فظهر عيبه يرجع بنقصانه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما فوجد به عيبا ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه لا يرجع اهـ قال فى البحر وفى الواقعات الفتوى على قولهما فى الاكل فكذا هنا اهـ قال الخير الرملى ويجب تقييد المسألة بما اذا نحره وحياته مرجوة أما اذا أيس من حياته فله الرجوع بالنقصان عند الامام أيضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل اهـ (قوله كما لا يرجع لو باع المشترى الثوب الخ) أى اخرجه عن ملكه والبيع مثال فعم ما لو وهبه او أقر به لغيره ولا فرق بين ما اذا كان بعد رؤية العيب أو قبله كما فى الفتح وسواء كان ذلك لخوف تلفه أو لا حتى لو وجد السمكة المبيعة معيبة وغاب البائع بحيث لو انتظره لفسدت فباعها لم يرجع أيضا بشئ كما فى القنية نهر ثم اعلم أن البيع ونحوه مانع من الرجوع بالنقصان سواء كان بعد حدوث عيب عند المشترى أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كخياطة ونحوها كما يأتى ولذا قال فى المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى الملك اثر بأن باعه او وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بأن آجره او رهنه او كان طعاما فطحنه او سويقا فلته بسمن او بنى فى العرصة او نحوه ثم علم بالعيب فانه لا يرجع بالنقصان الا فى الكتابة بحر لكن فى جامع الفصولين شراه فآجره فوجد عيبه فله نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فانه يرده بعد فكه اهـ والظاهر أن ما فى المحيط من عدم رجوعه بالنقصان بعد الاجارة والرهن المراد به اذا رضيه البائع معيبا فحينئذ لا يرجع بل يرده تأمل (قوله أو بعضه) ظاهره انه ليس له رد ما بقى لتعيبه بالقطع او الشركة وكذا ليس له الرجوع بنقصان الباقى كما يفيده ما نقلناه عن المحيط ثم رأيت فى القهستانى لو باع بعضه لم يرجع بالنقصان بحصة ما باع وكذا بحصة ما بقى على الصحيح ولم يرده عنده كما فى المحيط اهـ وهذا بخلاف ما لو كان أثوابا فباع بعضها فان له رد الباقى كما مر متنا قبيل هذا الباب وسيأتى أيضا فى قوله اشترى عبدين الخ وبخلاف ما لو كان المبيع

(كأن اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب رجع به) أى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع (فان قبله البائع كذلك له ذلك) لانه اسقط حقه (ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد أمعاءه فاسدا لا) يرجع لافساد ماليته (كما) لا يرجع (لو باع المشترى الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع)

قوله اوقبله هكذا بخطه والاولى أو قبلها اى رؤية العيب اهـ مصححه

لعاما ويأتي الكلام عليه (قوله لجواز ردّه مقطوعا لامخيطا) يعني أن الردّ بعد القطع غير ممتنع برضى البائع فلما باعه المشترى صار حابسا للمبيع بالبيع فلا يرجع بالنقصان لكونه صار مفوّتا للردّ بخلاف ما لو خاطه قبل العلم بالعيب ثم باعه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان الخياطة مانعة من الردّ كما يأتي فبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له لانه لم يصر حابساله بالبيع كما افاده الزيلعي وغيره والاصل كما في الذخيرة انه في كل موضع امكن المشترى ردّ المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه فاذا ازاله عن ملكه ببيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع لا يمكنه ردّه على البائع فاذا ازاله عن ملكه يرجع بالنقصان ونحوه في الزيلعي وبنى عليه مسألة ما لو خاط الثوب لطفله وقدمرّت (قوله وخاطه) اشار به مع ما عطف عليه الى الزيادة المتصلة الغير المتولدة وقدّمنا بيانها (قوله بأي صبغ كان) ولو أسود وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان اهـ ح (قوله اولت السويق بسمن) أي خلطه به ومثله لو اتخذ الزيت المبيع صابونا وهي واقعة الحال رملي (قوله أو غرس أو بنى) أي في الارض المبيعة ط (قوله ثم اطلع على عيب) أي في السويق أو الثوب بعد هذه الاشياء منح قال ح وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا قول مسكين ولم يكن عالما وقت الصبغ واللت اهـ (قوله بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لحق الشرع الخ (قوله لحصول الربا) فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا أو شبهته ولشبهة الربا حكم الربا فتح وبه اندفع ما في الدر المنتقى عن الواني من قوله وفيه أن حرمة الربا بالقدر والجنس وهما مفقودان ههنا فتأمل اهـ ويوضح الدفع قوله في العزمية انه كلام غير محرّر فان الربا ليس بمنحصر عندهم في الصورة المذكورة لقولهم ان الشروط الفاسدة من الربا وهي في المعاوضات المالية وغيرها الا ان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيها فضل خال عن العوض وهو الربا كما في الزيلعي وغيره قبيل كتاب الصرف (قوله اي الممتنع ردّه في هذه الصور) اي صور الزيادة المتصلة من خياطة ونحوها وأفاد أن امتناع الردّ سابق على البيع بسبب الزيادة فتقرّر بها الرجوع بالنقصان قبل البيع فيبقى له الرجوع بعد البيع أيضا وان كان البيع بعد رؤية العيب قال في الفتح واذا امتنع الردّ بالفسخ فلو باعه المشترى رجع بالنقصان لان الردّ لما امتنع لم يكن المشترى ببيعه حابساله (قوله بعد رؤية العيب) وكذا قبلها بالاولى ح (قوله قبل الرضى به صريحا او دلالة) لم ار من ذكر هذا القيد هنا بعد مراجعة كثير من كتب المذهب وانما رأيته في حواشي المنح للخير الرملي ذكره بعد قوله او مات العبد وهو في محله كما تعرفه قريبا أما هنا فلا محل له لان العرض على البيع رضى بالعيب كما سيأتي وهنا وجد البيع حقيقة ولم يمتنع الرجوع بالنقصان لتقرّر الرجوع قبله كما علمته آنفا فكأن الشارح رأى هذا القيد في حواشي شيخه فسبق قلمه فكتبه في غير محله فتأمل (قوله أو مات العبد) لان الملك ينتهي بالموت والشيء بانتهائه يتقرّر فكأن بقاء الملك قائما والردّ متعذر وذلك موجب للرجوع وتمامه في ح عن الفتح قال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها اهـ لكن اذا كان الموت بعد رؤية العيب لا بدّ أن يكون قبل الرضى به صريحا او دلالة كما ذكره الخير الرملي ووجهه ظاهر لانه اذا رأى العيب وقال رضيت به أو عرضه على البيع أو استخدمه مرارا أو نحو ذلك مما يكون دلالة على الرضى امتنع ردّه والرجوع بنقصانه لو بقي العبد حيا فكذا لو مات بالاولى (قوله المراد هلاك المبيع الخ) قال في النهر ولو قال او هلك المبيع لكان اقود اذ لا فرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب الى بائعه ليردّه بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشترى ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان اهـ وفي الحاوي اشترى اثوابا على أن كل واحد منها ستة عشر ذراعا فبلغ بها الى بغداد فاذا هي ثلاثة عشرية فرجع بها ليردّها وهلكت في الطريق يرجع بنقصان القيمة في ظاهر المذهب (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرّر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء

لجواز ردّه مقطوعا لامخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشترى (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان عيني (أولت السويق بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الردّ بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الردّ لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي الممتنع ردّه (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قبل الرضى به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشترى (أو أعتقه) أو دبر أو استولد

المحل بالامر الحكمى اهـ ح (قوله أو وقف) فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقصان وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقصان كما فى جامع الفصولين وفى البزازية وعليه الفتوى وما رجع به يسلم اليه لان النقصان لم يدخل تحت الوقف اهـ نهر (قوله قبل علمه) ظرف لاعتقه وما بعده اهـ ح والحاصل أن هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس اعتاقه كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا فى الاكل عندهما بحر ط (قوله أو كان المبيع طعاما فأكله) احترز بالاكل عن استهلاكه بغيره ففى الذخيرة قال القدورى ولو اشترى ثوبا أو طعاما واحرق الثوب او استهلك الطعام ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بلا خلاف اهـ وكذا لو باعه أو وهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا كما فى السراج لكن فى بيع بعضه الخلاف الآتى واراد بالطعام المكيل والموزون كما يعلم من الذخيرة والخانية (قوله فأكله أو بعضه) أى ثم علم بالعيب كما فى الهداية وهذا يدل على أن الرجوع فيما اذا اطعمه عبده أو مدبره او أم ولده اولبس الثوب حتى تخرق مقيد بما قبل العلم بالعيب فلو أخر الشارح قوله قبل علمه بعيبه عن قوله اولبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا فى المسائل العشرة لكان اولى ح قلت ويؤيده انه فى الفتح قال بعد هذه المسائل وفى الكفاية كل تصرف يسقط خيار العيب اذا وجده فى ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضى به (تنبيه) وقع فى المنح أو اكله بعد اطلاعه على العيب وهو سبق قلم كما نبه عليه الرملى (قوله أو اطعمه عبده أو مدبره او أم ولده) انما يرجع فى هذه المسائل لان ملكه باق كما فى البحر يعنى أن العبد والمدبر وام الولد انما اكلوا الطعام على ملك السيد لانهم لا يملكون وان ملكوا فكان ملكه باقيا فى الطعام والرد متعذر كما قررناه فى الاعتاق بخلاف ما اذا اطعمه طفله وما عطف عليه مما سيأتى حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالتمليك من هؤلاء فانهم من اهل الملك اهـ ح (قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما) الذى فى الهداية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام فليحرر اهـ ح قلت ما ذكره الشارح من أن الاستحسان قولهما ذكره فى الاختيار وتبعه فى البحر وكذا نقله عنه العلامة قاسم ونبه على انه عكس ما فى الهداية وسكت عليه فلذا مشى عليه المصنف فى متنه وذكر فى الفتح عن الخلاصة أن عليه الفتوى وبه أخذ الطحاوى لكن قال فى الفتح بعد ان جعل الهداية قول الامام استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته فى كون الفتوى على قولهما اهـ قلت ويؤيده انه فى الكنز والملتقى وغيرهما مشوا على قول الامام وفى الذخيرة ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو اكل الطعام لا يرجع عنده هو الصحيح خلافا لهما اهـ والحاصل انهما قولان مصححان ولكن صححوا قولهما بأن عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكد الفاظ التصحيح ولاسيما هو ارفق بالناس كما يأتى فلذا اختاره المصنف فى متنه وهذا فى الاكل أما البيع ونحوه فلا رجوع فيه اجماعا كما علمت ويأتى وجه الفرق (تنبيه) ظاهر كلام الشارح أن الخلاف جار فى جميع المسائل التى ذكرها مع انهم لم يذكروه الا فى اكل الطعام ولبس الثوب افاده ح قلت الظاهر جريان الخلاف فى مسائل الاطعام أيضا لانه لو اكل الطعام لا يرجع عند الامام فكذا اذا اطعمه عبده بالاولى تأمل (قوله وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل) هذه رواية ثانية عنهما فى صورة اكل البعض والاولى انه يرجع بنقصان العيب فى الكل فلا يرد ما بقى هكذا نقل عنهما القدورى فى التقريب وتبعه فى الهداية وذكر فى شرح الطحاوى أن الاولى قول أبى يوسف والثانية قول محمد كما فى الفتح وأما عند الامام فلا يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما اكل ولا ما بقى كما فى الذخيرة والفتوى على قول محمد كما نقله فى البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله فى النهاية وغاية البيان وجامع الفصولين والخانية والمجتبى فلذا اقتصر عليه الشارح وهذا كله فى اكل البعض أما لو باع بعض المكيل والموزون ففى الذخيرة انه عندهما لا يرد ما بقى ولا يرجع بشئ وعن محمد يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما باع هكذا ذكر فى الاصل وكان الفقيه ابو جعفر وأبو الليث يفتيان فى هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اهـ وفى جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى اهـ ومثله فى الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل ان المفتى به انه لو باع البعض أو اكله يرد الباقى ويرجع بنقص ما اكل لا بنقص ما باع والفرق كما فى الولوالجية انه بالاكل تقرر

مطلب فيما لو اكل بعض الطعام

أو وقف قبل علمه بعيبه (أو كان) المبيع (طعاما فأكله أو بعضه) أو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وعليه الفتوى بحر وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى اختيار وقهستانى

العقد فتتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اهـ قلت لكن سيذكر المصنف تبعا لغيره من المتون لو وجد ببعض المكيل أو الموزون عيبا له رده كله أو أخذه فان مقتضاه انه ليس له رد المعيب وحده الا أن يقال انه محمول على ما اذا كان كله باقيا في ملكه لم يتصرف في شيء منه بقرينة قوله له رده كله فيفرق بين ما اذا بقي كله وبين ما اذا تصرف ببعضه ببيع أو أكل أو يقال هو مبني على قول غير محمد تأمل (تنبيه) الطعام في عرفهم البر والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون كما علم مما نقلناه آنفا عن الذخيرة وفي البحر عن القنية ولو كان غزلا فنسجه او قلقاسا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اهـ وبه علم أن الاكل غير قيد بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه كما يعلم مما قدمناه عن المحيط وتقدم حكم القنية عند قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب الخ (قوله ابن كمال) حيث قال والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية اهـ قلت ولفظ الخانية فان كان في وعاءين فأكل ما في احدهما أو باع ثم علم بعيب كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم لأن المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك اهـ ومقتضاه انه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده ثم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن الذخيرة أن من المشايخ من قال لا فرق بين الوعاء والاوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب واطلاق محمد في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي ثم قال العلامة قاسم والاول أقيس وأرفق (قوله وسيجيء) أي قبيل قوله اشترى جارية لكن الذي سيجيء هو ترجيح عدم الفرق بين الوعاء والاكثر (قوله فعلى ما في الاختيار الخ) أي من قوله وعنهما يرد ما بقي ويرجع الخ فانه يفيد أنه قياس اذ ذكره بعد قوله فانه يرجع بالنقصان استحسانا عندهما وحاصله ان احدى الروايتين عنهما استحسان والثانية قياس فيكون ترجيح الثانية كما وقع في الاختيار والقهستاني من ترجيح القياس على الاستحسان هذا تقرير كلام الشارح وبه اندفع ما قيل ان الشارح وافق هنا ما في الهداية وغيرها من أن القياس قولهما فافهم نعم ما فهمه الشارح على ما قررناه خلاف المفهوم من كلامهم فقد قال في الهداية وأما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وان أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي اهـ وقال في الاختيار عندهما يرجع استحسانا وعنده لا يرجع الخ فان المفهوم من هذا انه في الهداية جعل الرجوع بالنقصان عندهما قياسا وعدمه عنده استحسانا وفي الاختيار بالعكس وحاصله أن الرجوع بالنقصان عندهما قيل انه قياس وقيل انه استحسان ثم بعد قولهما بالرجوع بالنقصان ففي صورة أكل البعض عنهما روايتان الاولى يرجع بنقصان الكل فلا يرد الباقي والثانية يرجع بنقصان ما أكل فقط ويرد ما بقي وأنت خبير بأنه ليس في هذا ما يفيد أن احدى هاتين الروايتين قياس والاخرى استحسان كما فهمه الشارح بل كل منهما قياس على ما في الهداية والاستحسان قول الامام بعدم الرجوع بشيء أصلا وكل منهما استحسان على ما في الاختيار والقياس قول الامام المذكور فتنبه (قوله ولو أعتقه على مال) أي لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعنه انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض ح عن الهداية وعند أبي يوسف يرجع في هذه المسائل (قوله أو كاتبه) هي بمعنى الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مغن عن الكلام فيها ح (قوله أو قتله) هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ووجهه أن القتل لم يعهد شرعا الا مضمونا وانما سقط عن المولى بسبب الملك فصار كالمستفيد به عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا أو الدية ان كان خطأ فكأنه باعه نهر (قوله طفله) ليس بقيد بل المصرح به في البحر والفتح الولد الصغير والكبير والعلة وهي أهلية الملك كما قدمناه تشملهما اهـ ح (قوله كذا ذكره المصنف) حيث قال فلو أعتقه على مال أو قتله بعد اطلاعه على عيب وقال محشيه الرملي صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيده به الزيلعي وأكثر الشراح وكأنه تبع العيني فيه وهو سهو (قوله في الرمز) أي شرح الكنز (قوله لكن ذكر في المجمع في الجميع) أي في جميع المسائل المذكورة وهي العتق على مال والكتابة والاباق وهذا هو الصواب لما علمت من انه لا رجوع اجماعا

قوله في الصفحة السابقة والحاصل الخ اقول قد تلخصت هذه المسألة والتي قبلها ليسهل حفظهما فقلت

وان يبع كل المكيل او اكل
ثم رأى عيبا فلا رجوع بل
يرجع ان كان لبعض اكلا
بنقصه وان يبع بعضا فلا
ومابقي عن اكل اوبيع يرد
عند محمد وذا المعتمد

اهـ منه

مطلب يرجح القياس

ولو كان في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا ابن كمال وابن ملك وسيجيء قلت فعلى ما في الاختيار والقهستاني يترجح القياس قنية (ولو أعتقه على مال) أو كاتبه (أو قتله) أو أبق أو أطعمه طفله أو امرأته أو مكاتبه او ضيفه مجتبى بعد اطلاعه على عيب كذا ذكره المصنف تبعا للعيني في الرمز لكن ذكر في المجمع في الجميع قبل الرؤية

لو بعد الاطلاع على العيب لا ما قيل من انه يلزم أن لا يبقى فرق بين هذه المسائل والمسائل المتقدمة فانه ممنوع
اذ الفرق واضح وهو ثبوت الرجوع فى المسائل المتقدمة وعدمه فى هذه اجماعا فافهم (قوله حتى العينى)
أى فى شرحه على نظم المجمع أى فناقض كلامه فى الرمز (قوله بالاولوية) أى لانه اذا امتنع الرجوع اذا
كانت هذه الاشياء قبل الاطلاع على العيب يمتنع بعد الاطلاع بالاولى لانه دليل الرضى (قوله والاصل الخ)
قدمنا بيانه عند قوله لجواز ردّه مقطوعا لا مخيطا وقدمنا هناك بناءه على أصل آخر (قوله وفيه الخ) مكرر
مع ما قدمه قريبا ح (قوله فوجده فاسدا الخ) لو قال فوجده معيبا لكان أولى لان من عيب الجوز قلة لبه
وسواده كما فى البزازية وصرح فى الذخيرة بأنه عيب لا فساد واحترز بقوله فوجده أى المبيع عما اذا كسر
البعض فوجده فاسدا فانه يردّه أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقى عليه واذا قال فى الذخيرة ولا يردّ الباقى
الا أن يبرهن أن الباقى فاسد اهـ أفاده فى البحر وقوله فانه يردّه الخ أى يردّ ما كسره لو غير منتفع به أو يرجع
بنقصه فقط لو ينتفع به (قوله ان لم يتناول منه شيأ) فلو كسره فذاقه ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه لرضاه
به وينبغى جريان الخلاف فيما لو أكل الطعام بحر وأصل البحث للزيلعى واعترضه ط بأن الخلاف فى الطعام
اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله نقصانه) أى له نقصان عيبه لا ردّه لان الكسر عيب حادث بحر وغيره
قلت الكسر فى الجوز يزيد فى ثمنه فهو زيادة لا عيب تأمل (قوله الا اذا رضى البائع به) أى بأخذه معيبا
بالكسر فلا رجوع للمشترى بنقصانه (قوله ولو علم) أى المشترى بعيبه قبل كسره أى ولم يكسره قال
فى النهر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يردّ لانه صار راضيا اهـ ونبه على ذلك الزيلعى أيضا فقال لا يردّه ولا يرجع
بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضى اهـ لكن الزيلعى ذكر هذا بعد قوله وان لم ينتفع به أصلا واعترض
بأن محله هنا لانه ان لم ينتفع به أصلا يردّه ويرجع بكل الثمن (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بأن كان البيض منتنا
والقثاء مرّا والجوز خاويا وما فى العينى أو من خافية نظر لانه يأكله الفقراء نهر قلت وكذا ينتفع به
باستخراج دهنه لكن هذا لو كان كثيرا بل قد يقال ولو قليلا لانه يباع لمن يستخرج دهنه فيكون له قيمة الا أن
يكون جوزة أو جوزتين مثلا (قوله فله كل الثمن الخ) لانه تبين بالكسر أنه ليس بمال فكان البيع باطلا قيل
هذا صحيح فى الجوز الذى لا قيمة لقشره أما اذا كان له قيمة بأن كان فى موضع يباع فيه قشره يرجع بحصة اللب فقط
وقيل يردّه ويرجع بكل الثمن لان ماليته باعتبار اللب وظاهر الهداية يفيد ترجيحه وكذا فى البيض أما بيض
النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب قال فى العناية وعليه جرى فى الفتح ان هذا يجب
أن يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا قال ابن وهبان وينبغى
أن يفصل بأن يقال هذا فى موضع يقصد فيه الانتفاع بالقشر أما اذا كان لا يقصد الانتفاع الا بالمح بأن كان
فى برية والقشر لا ينتقل كان كغيره قال الشيخ عبد البر ولا يخفى عليك فساد هذا التفصيل فان هذا القشر
مقصود بالشراء فى نفسه ينتفع به فى سائر المواضع وما ذكره لا ينهض لان هذا قد يتفق فى كثير مما اتفقوا على صحة
بيعه ولا يكون ذلك موجبا لفساد البيع اهـ نهر (قوله ولو كان اكثره فاسدا جاز بحصته) أى بحصة الصحيح
منه وهذا عندهما وهو الاصح كما فى الفتح وكذا فى النهر عن النهاية أما عنده فلا يصح فى الصحيح منه أيضا لانه
كالجمع بين الحر والعبد فى صفقة واحدة ووجه الاصح كما فى الزيلعى انه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه
على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته اهـ أى بخلاف الحر مع العبد (تنبيه) عبر بالاكثر تبعا للعينى
واعترض بأنه مختل والصواب تعبير النهر وغيره بالكثير قلت وهو مدفوع لانه اذا صح فيما يكون اكثره فاسدا
يصح فيما يكون الكثير منه فاسدا بالاولى فافهم نعم الاولى التعبير بالكثير ليفيد صحة البيع فى الكل اذا كان الفاسد
منه قليلا لانه لا يمكن التحرز عنه اذ لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب فى الحنطة فلا يرجع بشئ أصلا
وفى القياس يفسد كما فى الفتح قال فى النهر والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين فى المائة كذا
فى الهداية وهو ظاهر فى أن الواحد فى العشرة كثير وبه صرح فى القنية وقال السرخسى الثلاثة عفو يعنى
فى المائة اهـ وفى البحر القليل الثلاثة وما دونها فى المائة والكثير ما زاد اهـ وفى الفتح وجعل الفقيه أبو الليث
الخمسة والستة فى المائة من الجوز عفوا اهـ (فرع) اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله
فى ذلك عادة لا يردّ والا فان أمكنه ردّ كل المبيع يردّه ولو أراد حبس الحنطة وردّ التراب أو المعيب مميزا ليس له

وأقرّه شراحه حتى العينى فيفيد البعدية بالاولوية فتنبه (لا) يرجع بشئ لامتناع الردّ بفعله والاصل أن كل موضع للبائع أخذه معيبا لا يرجع باخراجه عن ملكه والا رجع اختيار وفيه الفتوى على قولهما فى الاكل وأقرّه القهستانى (شرى نحو بيض وبطيخ) كجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علفا للدواب (فله) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه (نقصانه) الا اذا رضى البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله ردّه (وان لم ينتفع به أصلا فله كل الثمن) لبطلان البيع ولو كان اكثره فاسدا جاز بحصته عندهما نهر

مطلب وجد فى الحنطة ترابا

ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرده أمكنه الرد على ذلك الكيل رد والا بأن نقص من ذلك الكيل شئ لا
ورجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة بزازية وفى الخانية لو لم يعد ذلك التراب عيبا
فلا رد والا فان لم يفحش يرد وان فحش خير المشترى بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن
(قوله وفى المجتبى الخ) هذه من أفراد مسألة الاكل السابقة ط فكان الاولى ذكرها هناك (قوله رده
على بائعه) معناه أن له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه
بخلاف الوكيل بالبيع حيث يكون الرد عليه بالعيب بقضاء ردا على موكله لان البيع واحد فاذا ارتفع رجع
الى الموكل بحر وتمامه فيه وبخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشترى الاخير يكون حكما على كل الباعة
كما سيأتى فى بابه قال فى النهر وهذا الاطلاق قيده فى المبسوط بما اذا ادعى المشترى العيب عند البائع الاول أما
اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشترى ولم يشهدوا انه كان عند البائع الاول ليس للمشترى الاول أن يرده
اجماعا كذا فى الفتح تبعا للدراية اه وأقره فى البحر أيضا قلت وهو مقيد أيضا بما اذا لم يعترف بالعيب بعد الرد
قال فى الفتح لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق (قوله لو رد عليه بقضاء) شامل
لما اذا أقر بالعيب وامتنع من القبول فرده عليه القاضى جبرا كما اذا أنكر العيب فأثبته بالبينة أو النكول عن
اليمين أو بالبينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرده على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء
فسخا فيها شرنبلالية (تنبيه) للبائع أن يمتنع عن القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه
بحر عن البزازية (قوله لانه فسخ) أى لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر
أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية والمراد انه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام
الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل وتمامه فى البحر وسيذكر الشارح آخر الباب
انه فسخ فى حق الكل الا فى مسألتين الخ ويأتى تمامه (قوله ما لم يحدث به عيب آخر عنده) أى عند البائع
الثانى قيد لقوله رده على بائعه وقوله فيرجع تفريع على مفهوم القيد المذكور أى فان حدث عيب آخر عند البائع
الثانى ثم رده عليه المشترى منه بالعيب القديم فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم لان العيب
الحادث عنده يمنعه من الرد وما قلناه من ارجاع ضمير عنده الى البائع الثانى أصوب من ارجاعه الى المشترى
الثانى لئلا يخالف قول الامام لما فى البحر لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده
عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعنده لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما يرجع كذا
ذكره الاسبيجابى ومثله فى الصغرى اه فافهم (قوله وهذا) أى اشتراط القضاء للرد اه ح (قوله لو بعد
قبضه) أى قبض المشترى الثانى المبيع ط (قوله فلو قبله الخ) أى فلو كان الرد قبل قبضه فللمشترى الاول أن
يرده على البائع الاول مطلقا سواء كان رده عليه بقضاء أو برضى المشترى الاول الذى هو البائع الثانى لان بيع
المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل فى حق الكل فصار
كما لو باع المشترى الاول للثانى بشرط الخيار له أو بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشترى الثانى بحكم الخيار
كان للاول أن يرده مطلقا والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء قال الزيلعى وفى العقار اختلاف المشايخ
على قول أبى حنيفة والاظهر أنه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس
له أن يرده على بائعه كأنه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبى يوسف
بيع فى حق الكل اه من حاشية نوح أفندى (قوله وهذا) الاشارة الى قوله رده على بائعه (قوله
فلا رد مطلقا) أى لا بقضاء ولا رضى لان بيعه بعد رؤية العيب دليل الرضى به (قوله وهذا) أى اشتراط
القضاء للرد (قوله فى غير النقدين) قال فى البحر وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل
فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضى لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين فى العقود
فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشترى الثانى بالدينار عيبا ورده المشترى بغير قضاء فانه
يرده على بائعه لما ذكرنا ووجهه فى الكافى بأن المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا
رده على المشترى يرده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان وذكر فى الظهيرية وعلى هذا اذا قبض رجل
دراهم على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بلا قضاء فله ردها على الاول اه وما ذكره

فى الظهيرية

وفى المجتبى لو كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشترى الثانى (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ (ما لم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان وهذا) (لو بعد قبضه) فلو قبله رده مطلقا فى غير العقار كالرد بخيار الرؤية أو الشرط درر وهذا اذا باعه قبل اطلاعه على العيب فلو بعده فلا رد مطلقا بحر وهذا فى غير النقدين لعدم تعينهما فله الرد مطلقا شرح مجمع

مطلب لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب

مطلب مهم قبض من غريمه دراهم فوجدها زيوفا فردها عليه بلا قضاء

(ولو) ردّه (برضاه) بلاقضاء (لا) وان لم يحدث مثله فى الاصح لانه اقالة (ادعى عيبا) موجبا لفسخ أوحط ثمن (بعد قبضه المبيع لم يجبر) المشترى (على دفع الثمن) للبائع (بل يبرهن) المشترى لاثبات العيب (أو يحلف بائعه) على نفيه ويدفع الثمن ان لم يكن شهود (وان ادعى غيبة شهوده دفع) الثمن (ان حلف بائعه) ولوقال أحضرهم الى ثلاثة أيام أجله ولوقال لا بينة لى فحلفه ثم أتى بها تقبل خلافالهما فتح (ولزم العيب بنكوله) أى البائع عن الحلف (ادعى) المشترى (اباقا) ونحوه مما يشترط لردّه وجود العيب عندهما كبول وسرقة وجنون

فى الظهيرية أفتى به الخير الرملى تبعا لما فى فتاوى قارئ الهداية وفتاوى ابن نجيم وهذا اذا لم يكن أقرّ بقبض حقه أو الثمن أو الدين فلو أقرّ بذلك ثم جاء ليردّه لم يقبل منه لتناقضه كما أوضح ذلك العلامة الطرسوسى فى أنفع الوسائل ولخصت ذلك فى تنقيح الحامدية وبقى ما اذا تصرّف فيه القابض بعد علمه بعيبه فانه لا يردّه اذا ردّ عليه لما فى القنية برمز القاضى عبد الجبار اذا أخذ من دينه دينارا فجعله فى الروث ليروج أو جعل الدرهم فى البصل ونحوه ليس له الردّ كما لو داوى عيب مشريه ليس له الردّ اهـ فليحفظ لكن سيذكر الشارح من موانع الردّ العرض على البيع الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضى وسيذكره أيضا فى آخر متفرّقات البيوع وعلله فى البحر بأنّ حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه لكن صرّحوا بأنه لو تجوّز بها ملكها وصارت عين حقه فصار الحاصل انه لو رضى بها امتنع الردّ والا فله ردّها وان عرضها على البيع وبه يظهر أن عرضها على البيع لا يكون دليل الرضى بها فيحمل ما مرّ عن القنية على ما اذا رضى بها صريحا فليتأمل وسيأتى فى متفرّقات البيوع متنا وشرحا لو قبض زيفا بدل جيد كان له على آخر جاهلا به فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا ونفق أو أنفقه فهو قضاء لحقه فلو قائما ردّه اتفاقا وقال أبو يوسف اذا لم يعلم ردّ مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة واختاروه للفتوى اهـ (قوله ولو ردّه برضاه الخ) أى لو ردّ المشترى الثانى على الاوّل برضاه ليس له ردّه على بائعه سواء كان العيب يحدث مثله فى المدّة كالمرض اولا كالاصبع الزائدة لانّ الردّ بالعيب بعد القبض اقالة وهى بيع جديد فى حق الثالث وفسخ فى حق المتعاقدين والبائع الاوّل ثالثهما فصار فى حقه كانّ المشترى الاوّل اشتراه من الثانى فلا خصومة له مع بائعه لا فى الردّ ولا فى الرجوع بالنقصان بخلاف الردّ بقضاء القاضى فانه فسخ فى حق الكل لعموم ولايته فيصير كانّ البائع الاوّل لم يبعه أفاده نوح افندى (تنبيه) الوكيل بالبيع على هذا التفصيل فاذا ردّ عليه المبيع بقضاء لزم الموكل ولو بدونه لزمه دون الموكل وليس له أن يخاصم الموكل وان كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح لانّ الردّ بلاقضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة وتمامه فى الخانية (قوله أوحط ثمن) فيما اذا حدث عنده عيب آخر فانه يحط من الثمن نقصان العيب كما مرّ (قوله بعد قبضه المبيع) قيد اتفاقى لانّ البائع له المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا ادعى المشترى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا بحر واعترض بأنه لا يجبر وان ثبتت المطالبة قلت وهو ممنوع والا فما فائدة المطالبة فافهم (قوله لم يجبر المشترى) لاحتمال صدقه عينى والاولى للشارح ذكر المشترى عقب قوله ادّعى لتنسحب الضمائر كلها عليه (قوله لاثبات العيب) أى اثبات وجوده عنده وعند البائع فاذا أثبته كذلك ردّ المبيع على البائع أو قبله ودفع ثمنه (قوله أو يحلف بائعه على نفيه) اى نفى العيب عنده أى عند البائع وقوله ويدفع الثمن أى المشترى بعد أن حلف البائع وقوله ان لم يكن شهود مرتبط بقوله ويحلفه أو بقوله ويدفع والاولى اسقاطه للعلم به من عطف أو يحلف على يبرهن ثم اعلم أنّ المتبادر من هذا أن له تحليف البائع قبل اقامة البينة على قيام العيب للحال وهذا قولهما ورواية ضعيفة عن الامام والصحيح عنده ما ذكره عقبه فى مسألة دعوى الاباق من انه لا يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى انه أبق عنده كما يأتى بيانه وعن هذا أوّل الزيلعى قول الكنز أو يحلف بائعه بقوله أى بعد اقامة المشترى البينة انه وجد فيه عنده أى عند المشترى وأوّله فى البحر بما اذا أقرّ البائع بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه واعترضه فى النهر بأنه مما لا دليل فى كلامه عليه ثم قال وقد ظهر لى أن موضوع هذه المسألة فى عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادّعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعده ولو ادّعى اباقا بيان لما يشترط تكراره والا كان الثانى حشوا فتدبره فانى لم أر من عرّج عليه اهـ قلت واشار اليه الشارح بقوله الآتى مما يشترط الخ (قوله وان ادّعى غيبة شهوده) أى عدم حضورهم فى المصر أما لو قال لى بينة حاضرة أمهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع بحر (قوله تقبل خلافا لهما فتح) عبارة الفتح تقبل فى قول أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ فى هذا رواية عن أبى يوسف اهـ وذكر قبله انه لو قال لى بينة حاضرة ثم أتى بها تقبل بلا خلاف (قوله ولزم العيب بنكوله) أى لزمه حكمه لان النكول حجة فى المال لانه بذل أو اقرار (قوله اباقا ونحوه الخ) احترازعما لا يشترط تكرّره وهو ثلاث زنى الجارية والتولد من الزنى والولادة كما قدمه اوّل الباب ففيها لا يشترط اقامة البينة على وجودها عند المشترى بل يحلف عليها البائع ابتداء كما فى البحر (قوله عندهما) أى عند البائع والمشترى (قوله وجنون) قيل هذا على القول

قوله مرتبط بقوله ويحلفه هكذا بخطه مع ان الذى فى الشارح او يحلف بائعه على نفيه كما فى صدر القولة فتأمل اهـ مصححه

الضعف المنقول عن العينى فيما تقدم اه قلت الذى تقدم هو أن الجنون مما يختلف صغرا وكبرا بمعنى انه اذا وجد فى يد البائع فى الصغر وفى يد المشترى فى الكبر لايكون عيبا كالاباق وأخويه والكلام هنا فى اشتراط المعاودة عند المشترى وهو القول الاصح كما قدمه الشارح وهذا غيرذاك كما لايخفى ونبه عليه ط أيضا فافهم (قوله لم يحلف بائعه) قال فى البحر أى اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلابد من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لايمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم وتمامه فيه (قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف بذلك فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشترى وان انكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان اقامها ردّه والا حلف نهر (قوله انه قد أبق عنده) أى عند المشترى نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته تكون بالبينة درر (قوله فان برهن) أى المشترى على قيامه للحال نهر (قوله حلف بائعه عندهما) صوابه اتفاقا لان الخلاف فى تحليف البائع انما هو قبل برهان المشترى كما علمت أما بعده فانه يحلف اتفاقا لانه انتصب خصما حين أثبت المشترى قيام العيب عنده عند الامام فكذا عندهما بالاولى (قوله بالله ما أبق قط) عدل عن قول الكنز وغيره بالله ما أبق عندك قط بزيادة الظرف لما قاله الزيلعى من أن فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه يردّ عليه فالاحوط أن يحلف ما ابق قط أومايستحق عليك الردّ من الوجه الذى ذكره أو لقد سلمه ومابه هذا العيب قال فى النهر الا أن كون حذف الظرف أحوط بالنظر الى المشترى مسلم لا بالنظر الى البائع اذ يجوز انه أبق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى ولم يقدر عليه وقد مرّ أنه ليس بعيب فالاحوط بالله مايستحق عليك الردّ الخ ومابعده وفى البزازية والاعتماد على المروى عن الثانى بالله ما لهذا المشترى قبلك حق الردّ بالوجه الذى يدّعيه تحليفا على الحاصل اه ولا يحلف بالله لقد باعه ومابه هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لجواز حدوثه بعد البيع قبل التسليم فيكون بارًّا مع انه يوجب الردّ قيل كيف يحلف على البتات مع انه فعل الغير والتحليف فيه انما يكون على العلم واجيب بأنه فعل نفسه فى المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه قاله السرخسى قال فى الفتح ومما طارحناه انه لو لم يأبق عند البائع وأبق عند المشترى وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادّعى المشترى بذلك وأثبته يردّه به ولو لم يقدر على اثباته له أن يحلفه على العلم وكذا فى كل عيب يردّ فى تكرره اه والمطارحة القاء المسائل وهى هنا ليست فى أصل الردّ كما ظنه فى البحر فقال انه منقول فى القنية بل فى تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادّعائه العلم به والغرض هنا انه لاعلم له به فتدبره اه مافى النهر ملخصا وتمامه فيه (قوله وماجنّ) الاولى اسقاطه كما تعرفه (قوله وفى الكبير الخ) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ ط (قوله لاختلافه صغرا وكبرا) فيحتمل انه أبق عنده فى الصغر فقط ثم أبق عند المشترى بعد البلوغ وذلك لايوجب الردّ لاختلاف السبب على ما تقدم فلو ألزمناه الحلف على ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه مالا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فيحلف كما ذكر وكذا فى كل عيب يختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف مالا يختلف كالجنون فتح فعلى هذا كان الاولى اسقاط قوله وماجنّ لانه لايناسب قوله وفى الكبير الخ (قوله خفى كاباق) أى من كل عيب لايعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون والزنى فتح (قوله وعلم حكمه) أى حكم ردّه مما ذكره المصنف آنفا (قوله للتيقن به) أى فى يد البائع والمشترى فتح (قوله اذا لم يدّع الرضى به) أى رضى المشترى به أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادّعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الردّ وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو مارضى ونحوه فان حلف ردّه وان نكل امتنع الردّ فتح (قوله ككبد) أى كوجع كبد وطحال فتح وفى بعض النسخ ككبدى بياء النسب أى كداء منسوب الى الكبد (قوله فيكفى قول عدل) أى لتوجه الخصومة قال فى الفتح فان اعترف به عندهما ردّه وكذا اذا انكره فأقام المشترى البينة أوحلف البائع فنكل الا ان ادّعى الرضى فيعمل ماذكرنا وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى انه كان عنده اه واشتراط العدلين منهم انما هو للردّ والواحد لتوجه الخصومة فيحلف البائع كما

(لم يحلف بائعه) اذا أنكر قيامه للحال (حتى يبرهن المشترى انه) قد (أبق عنده فان برهن حلف بائعه) عندهما (بالله ما أبق) وماسرق وماجنّ (قط) وفى الكبير بالله ما أبق مذ بلغ مبلغ الرجال لاختلافه صغرا وكبرا واعلم أن العيوب أنواع خفى كاباق وعلم حكمه وظاهر كعور وصمم واصبع زائدة أوناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدّع الرضى به ومالا يعرفه الا الاطباء ككبد فيكفى قول عدل

فى البدائع

فى البدائع ولكن فى أدب القاضى مايخالفه بحر قال فى البزازية وفى أدب القاضى الذى يرجع فيه الى الاطباء لايثبت فى حق توجه الخصومة مالم يتفق عدلان بخلاف مالايطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة فى حق الخصومة لافى حق الرد اهـ قلت الاول اظهر لان العدلين يكتفى بهما للاثبات فيكفى الواحد لتوجه الخصومة ولذا جزم به فى الخانية حيث قال ان أخبر بذلك واحد يثبت العيب فى حق الخصومة والدعوى وان شهد عدلان انه قديم كان عند البائع يرده على البائع (قوله فيكفى قول الواحدة) أى لاثبات العيب فى حق الخصومة لافى الرد فى ظاهر الرواية خانية وقد أشار الى هذا بقوله فيحلف البائع اذ لو ثبت الرد بقولها لم يحتج الى التحليف وهذا اذا كان بعد القبض بالاتفاق كما فى شرح الجامع لقاضى خان فلو قبله ففيه اختلاف الروايات ففى الخانية ان آخر ماروى عن محمد وأبى يوسف انه يرد بشهادتهن الا فى الحبل فلا ترد بشهادتهن وفى الذخيرة الواحدة العدلة تكفى والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة أو ثنتان انها حبلى يثبت العيب فى حق توجه الخصومة ثم ان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك بعد القبض لاترد بل يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوى ولا يفسخ العقد القوى بحجة ضعيفة وان قبل القبض فكذلك لاترد بقول الواحدة أما المثنى فقيل على قياس قوله لاترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف انها لاترد فى ظاهر رواية أصحابنا وفى القدورى انه المشهور من قولهما لان ثبوت العيب بشهادتهن ضرورى ومن ضرورة ثبوته توجه الخصومة دون الرد فيحلف البائع فان نكل تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن عن الامام ثبوت الرد بشهادتهن الا فى الحبل لانه تعالى تولى علمه بنفسه اهـ ما فى الذخيرة ملخصا ثم ذكر روايات أخر والحاصل أن شهادة الواحدة أو الثنتين يثبت بها العيب المذكور فى حق توجه الخصومة لافى حق الرد سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده فى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وهو المشهور فكان هو المذهب المعتمد وان اقتصر فى كثير من الكتب على خلافه وقدمنا مايؤيد ذلك عن الفتح فى آخر خيار الشرط ولا ينافى ذلك ما اتفق عليه أصحاب المتون فى أول كتاب الشهادة من قبول شهادة الواحدة فى البكارة والعيوب التى لايطلع عليها الا النساء لان المراد به أن العيب يثبت بقولهن ليحلف البائع كما نص عليه فى الهداية هناك وهذا معنى قولهم هنا يثبت فى حق توجه الخصومة فاغتنم تحقيق هذا المحل فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب والحمد لله الملك الوهاب (قوله قلت وبقى خامس الخ) هذا الفرع مذكور فى الفتح والبحر والنهر لكنهم اقتصروا على عد الانواع أربعة فلما رأى الشارح مخالفة حكمه لهذه الاربعة جعله نوعا خامسا فكان من زياداته الحسنة فافهم قلت ومن هذا النوع مالو ادعى ارتفاع حيض الجارية فقد صرحوا بأنه لاتقبل الشهادة عليه لانه لايعلم الا منها وتوجه الخصومة بقولها على ما اختاره فى الفتح نعم على ما اختاره غيره من انه لابد من دعوى المشترى انه عن داء فيرجع فيه الى شهادة الاطباء أو عن حبل فيرجع الى شهادة النساء لايكون من هذا النوع بل من أحد النوعين قبله (فروع) لو أراد المشترى الرد ولم يدع البائع عليه مسقطا لم يحلف المشترى وعند الثانى يحلف وفى الخلاصة والبزازية ان القاضى لايستحلف الخصم بلا طلب المدعى الا فى مسائل منها خيار العيب وفى البدائع لو أخبرت امرأة بالحبل وامرأتان بعدمه صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية وفى التهذيب برهن البائع انه حدث عند المشترى وبرهن المشترى انه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى بحر ملخصا (قوله قبل القبض للكل) ذكر الكل غير قيد فان قبض البعض حكمه كحكم ما اذا لم يقبض الكل كما ذكره المصنف عقبه ولكن لما افرد المصنف البعض بالذكر علم أن كلامه هنا فى الكل ولذا صرح به الشارح نعم لو قال المصنف قبل القبض ولو للبعض لاستغنى عن قوله بعده وان قبض أحدهما (قوله خير فى الكل) أى فى القيمى وغيره بقرينة قوله وان بعده خير فى القيمى لافى غيره فالمراد أنه يخير فى الباقى بعد الاستحقاق بين امساكه ورده فليس المراد بالكل كل المبيع حتى يرد عليه أن البيع فى البعض المستحق باطل فافهم (قوله لتفرق الصفقة) اى تفرقها على المشترى قبل تمامها لانها قبل القبض لم تتم فلذا كان له الخيار (قوله وان بعده الخ) أى وان كان استحقاق البعض بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره اذ لايضره التبعيض (قوله كما سيجىء) لم أره فى هذا الباب صريحا تأمل (قوله فلو استحق) بيان لقوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما وقوله أو تعيب زيادة بيان والا فالكلام فى الاستحقاق وأما تعيب أحد الشيئين فسيذكره المصنف فى قوله اشترى عبدين الخ (تنبيه) حاصل ماذكره المصنف فى هذه المسائل ما فى جامع

مطلب فيما لايطلع عليه الا النساء

ولاثباته عند بائعه عدلين وما لايعرفه الا النساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف البائع عينى قلت وبقى خامس مالا ينظره الرجال والنساء ففى شرح قاضى خان شرى جارية وادعى انها خنثى حلف البائع (استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه (قبل القبض) للكل (خير فى الكل) لتفرق الصفقة (وان بعده خير فى القيمى لافى غيره) لان تبعيض القيمى عيب لا المثلى كما سيجىء (وان شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما) فلو استحق أو تعيب أحدهما خير

مطلب يحلف المشترى انه لم يفعل مسقطا لخيار العيب

مطلب فى تخيير المشترى اذا استحق بعض المبيع

الفصولين عن شرح الطحاوى لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع فى قدر المستحق ويخير المشترى فى الباقى سواء أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى أولا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض اوغيره يخير لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقى يخير المشترى ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين اوقنين استحق أحدهما اوكيلى أووزنى استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشترى يأخذ الباقى بلا خيار اهـ وفى النهر عن العناية حكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض فى جميع الصور يعنى فيما يكال ويوزن وغيرهما وحكمهما بعد القبض كذلك الا فى المكيل والموزون (قوله ومافى الحاوى) أى من انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى اهـ ح (قوله كدليل الرضى) مما يأتى قريبا وصريحه بالاولى (قوله وفى الخلاصة الخ) حيث قال وجد به عيبا ولم يجد البائع ليرده فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضى فانه يرده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان اهـ أى ولا يرجع على بائعه بالثمن وهذا اذا لم يرفع الامر الى القاضى كما سيذكره المصنف (قوله واللبس والركوب الخ) أى لو اطلع على عيب فى المبيع فلبسه أوركبه لحاجته فهو رضى دلالة ولو كان ركوبه للدابة لينظر الى سيرها ولبسه الثوب لينظر الى قدره كما فى النهر وغيره فان قلت ان فعل ذلك لا يبطل خيار الشرط فكذا خيار العيب قلت فرق فى الذخيرة بأن خيار الشرط مشروع للاختبار واللبس والركوب مرة يراد به ذلك بخلاف خيار العيب فانه شرع للرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الفائت فلا يحتاج الى أن يختبر المبيع (تنبيه) أشار الى أن الرضى بالعيب لا يلزم أن يكون بالقول ثم ان الرضى بالقول لا يصح معلقا لما فى البحر عن البزازية عثر على عيب فقال للبائع ان لم أرده اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد (قوله والمداواة له أوبه) اى انه يشمل ما لو كان المبيع عبدا مثلا فداواه من عيبه أوكان دواء فداوى به نفسه أوغيره بعد اطلاعه على عيب فيه (قوله رضى بالعيب الذى يداويه فقط) قال فى البحر المداواة انما تكون رضى بعيب داواه أما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما فى الولوالجية اهـ وفى جامع الفصولين شرى معيبا فرأى عيبا آخر فعالج الاول مع علمه بالثانى لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا آخر فله رده اهـ قلت بقى ما لو اطلع على العيب بعد الشراء ولم يكن قد برئ البائع منه فداواه ثم اطلع على عيب آخر وظاهر كلام الشارح انه يرده وهو الظاهر كما لو رضى بالاول صريحا ثم رأى الآخر اذ قد رضى بعيب دون عيب أوبعيب واحد لا بعيبين تأمل ثم رأيت فى الذخيرة عن المنتقى عن أبى يوسف وجد بالجارية عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضى والافلا الآن ينقصها اهـ (قوله مالم ينقصه) كما اذا داوى يده الموجوعة فشلت أوعينه من بياض بها فاعورت فانه يمتنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشترى ط (قوله بعد العلم بالعيب) أى علمه بكون ذلك عيبا ففى الخانية لو رأى بالامة قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها عيب له ردها لانه مما يشتبه على الناس فلا يثبت الرضى بالعيب اهـ وقدمنا انه لو كان مما لا يشتبه على الناس كونه عيبا ليس له الرد وفى نور العين عن المنية قال البائع بعد تمام البيع قبل القبض تعيب المبيع فاتهمه المشترى فى اخباره ويقول ان غرضه أن أرده عليه فقبضه المشترى لا يكون رضى بالعيب ولا تصرفه اذا لم يصدقه لكن الاحتياط أن يقول له لا أعلم بذلك وأنا لا أرضى بالعيب فلو ظهر عندى أرده عليك اهـ (قوله والأرش) أى نقصان العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو بأمر البائع بأن قال له اعرضه على البيع فان لم يشتر منك رده على ولو طلب من البائع الاقالة فأبى فلبس بعرض فله الرد ولو عرض بعض المبيع على البيع أوقال رضيت ببعضه بطل خيار الرؤية وخيار العيب جامع الفصولين وقدمنا عن الذخيرة أن قبض المبيع بعد العلم بالعيب رضى بالعيب وفى جامع الفصولين قبض بعضه رضى ثم نقل ليس برضى حتى يسقط خياره عند أبى يوسف اهـ قلت وهذا فى غير المثلى لما فى البحر عن البزازية لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ورد النصف كالبيع اهـ وسيذكر الشارح الكلام فى الاستخدام (تتمة) نقل فى البحر من جملة ما يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة أما لو آجره ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن فلا يرده الا بعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها أوشربه وهل يرجع بالنقصان قولان وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها وسقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا أوبعضا والاعتاق والهبة

ولو

مطلب

فيما يكون رضى بالعيب

(وهو) أى خيار العيب بعد رؤية العيب (على التراخى) على المعتمد ومافى الحاوى غريب بحر (فلو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد) ما لم يوجد مبطله كدليل الرضى فتح وفى الخلاصة لو لم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (واللبس والركوب والمداواة له أوبه عيني (رضى بالعيب) الذى يداويه فقط مالم ينقصه برجندى وكذا كل مفيد رضى بعد العلم بالعيب يمنع الرد والارش ومنه العرض على البيع

مطلب

فيما يكون رضى بالعيب ويمنع الرد

ولو بلا تسليم لانها أقوى من العرض ودفع باقي الثمن وجمع غلات الضيعة وكذا تركها لانه تضييع وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشترى وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه اه ملخصا وفى الذخيرة اذا اطلاه بعد رؤية العيب أو حجمه اوجز رأسه فليس برضى ثم ذكر تفصيلا فى الحجامة بين كونها دواء لذلك العيب فهو رضى والافلا وفيها أمر رجلا بيعه ثم علم أن به عيبا فان باعه الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل شيأ فهو رضى بالعيب (قوله الا الدراهم الخ) ذكر المسألة فى الذخيرة وجامع الفصولين وغيرهما وسيذكرها الشارح فى آخر متفرقات البيوع عن الملتقط ثم انه ينبغى أن يذكر هنا أيضا ما امتنع رده قبل البيع بزيادة ونحوها كالولت السويق أوخاط الثوب ثم اطلع على عيب ثم باعه فان بيعه بعد رؤية العيب لا يكون رضى وله الرجوع بنقصانه كما مر فكذا لو عرضه على البيع بالاولى (قوله فليس برضى) فلا يمنع الرد على المشترى لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضى بعيبه بحر ومثل ذلك مالو باعها ثم ردت عليه بلا قضاء فله ردها على بائعه كما قدمه الشارح عند قوله باع ما اشتراه الخ وقدمنا تمام الكلام على ذلك (قوله كعرض ثوب الخ) محترز قوله على البيع والتشبيه فى عدم الرضى (قوله قال نعم) الاولى فقال نعم عطفا على قال الاول (قوله لزم) جواب لو أى لزم البيع ولا يمكنه رده بالعيب قال فى نور العين وهذه تصلح حيلة من البائع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه (قوله ولا تقرير لملكه) لفظ لا مبتدأ وتقرير خبره والضمير فى ملكه للبائع كأنه يقول لا أبيعه لكونه ملكك لانى أرده عليك وفى البزازية وينبغى أن يقول بدل قوله نعم لا لان قوله نعم الخ يريد بذلك تنبيه المشترى على لفظ يتمكن به من الرد وهو لفظ لا ويحذره من مانع الرد وهو نعم ط وبه اندفع توقف المحشى فى هذه العبارة وكأنه فهم ان قوله وينبغى أن يقول الخ أى يقول الناقل لحكم المسألة فيصير المعنى ولو قال له البائع أتبيعه فقال لا لزم فينافى ماذكره الشارح وليس كذلك بل ضمير يقول للمشترى اى ينبغى للمشترى أن يقول لا بدل قوله نعم لئلا يلزم البيع فيكون تحذيرا للمشترى فافهم ثم ان الذى رأيته فى البزازية وغالب نسخ البحر نقلا عنها ولا تقرير لمكنته أى تمكنه من الرد على البائع وعليه فالضمير للمشترى (قوله الركوب للرد على البائع) وكذا لو ركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد بحر عن جامع الفصولين أى له رده بعد ذلك اذا وجد بينة على كون العيب قديما لان ركوبه بعد العجز ليس دليل الرضى (قوله أولشراء العلف لها) فلو ركبها العلف دابة أخرى فهو رضى كما فى الذخيرة (قوله لعجز أوصعوبة) اى لعجزه عن المشى أوصعوبة الدابة بكونها لا تنقاد معه (قوله وهل هو) أى قوله ولا بد له منه (قوله واعتمده المصنف الخ) الذى فى شرح المصنف والدرر والشمنى والبحر جعله قيدا للاخيرين فقط ولكن فى كثير من النسخ واعتمد المصنف بلا ضمير وهى الصواب فقوله وغيرهم بالجر عطفا على مجرور اللام فى قوله تبعا للدرر الخ وقوله الاول بالنصب مفعول اعتمد أما على نسخة اعتمده بالضمير يكون قوله وغيرهم مرفوعا والتقدير واعتمد غيرهم الاول ومشى فى الفتح على الاول وفى الذخيرة على الثانى قال ويدل له ماذكره محمد فى السير الكبير أن جوالق العلف لو كان واحدا فركب لا يكون رضى لانه لا يمكن حمله الا بالركوب بخلاف ما اذا كان اثنين اه لكن قال فى الفتح ان العذر المذكور فى السقى يجرى فيما اذا كان العلف فى عدلين فلا ينبغى اطلاق امتناع الرد فيه اه وبقى قول ثالث هو ظاهر الكنز وهو أنه غير قيد فى الثلاثة وظاهر الزيلعى اعتماده حيث عبر عن القولين بقيل وفى الشرنبلالية عن المواهب الركوب للرد أو للسقى او لشراء العلف لا يكون رضى مطلقا فى الاظهر اه فافهم (قوله فالقول للمشترى) لان الظاهر يشهد له ط وكذا لو قال ركبتها للسقى بلا حاجة لانها تنقاد وهى ذلول ينبغى أن يسمع قول المشترى لان الظاهر أن مسوغ الركوب بلا ابطال الرد هو خوف المشترى من شئ مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس يختلفون فى تخيل أسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شئ من تلك الاسباب وآخر بخلافه كذا فى الفتح (قوله فهو عذر) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما فى البزازية لو حمل عليه فاطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمله عليه ولو ألقاه فى الطريق يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فان علفه مما يتقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورة الرد اه ما فى البزازية وهذا يفيد أن ما فى الفتح ضعيف اه ط قلت وذكر الفرق أيضا فى جامع الفصولين ويؤيده ما فى الذخيرة عن السير الكبير

قوله اذا أطلاه هكذا بخطه بالالف ولعل صوابه طلاه بدونها كما يستفاد من القاموس والمصباح اه مصححه

الا الدراهم اذا وجدها زيوفا فعرضها على البيع فليس برضى كعرض ثوب على خياط لينظر أيكفيه أم لا أو عرضه على المقومين ليتقوم ولو قال له البائع أتبيعه قال نعم لزم ولو قال لا لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لملكه بزازية (لا) يكون رضى (الركوب للرد) على البائع (أو لشراء العلف) لها (أو للسقى و) الحال أن المشترى (لا بد له منه) أى الركوب لعجز أو صعوبة وهل هو قيد للاخيرين أو للثلاثة استظهر البرجندى الثانى واعتمده المصنف تبعا للدرر والبحر والشمنى وغيرهم الاول ولو قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشترى بل لاردها فالقول للمشترى بحر وفى الفتح وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر

اشترى دابة في دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب ينبغي له أن لا يركبها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضى منه فلا يتمكن من ردها فليحترز منه وان لم يجد دابة غيرها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى البائع والركوب لحاجته دليل الرضى اه ملخصا وحاصله أن الركوب دليل الرضى وان كان لعذر لان عذره ألزمه الرضى بالعيب لانه لا يعتبر في حق البائع وأنت خبير بأن هذا مخالف للقول الثالث الذي اعتمده الزيلعي وغيره كما قدمناه آنفا وقد يجاب بأن العذر في ركوبها للسقي والعلف انما هو لحق البائع اذ فيه حياتها بخلاف العذر في مسألة السير الكبير والتي قبلها (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) أي لو اشترى جاريتين مثلا فقبضهما وأقبض الثمن ثم جاء ليردها بعيب واعترف به البائع الا انه قال بعتك هذه وأخرى معها فالك على رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد كل الثمن ولا بينة لهما فالقول للمشتري لانه قابض منكر زيادة يدعيها البائع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عنه والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط والمشتري ينكر وتمامه في الفتح (قوله ليتوزع الثمن الخ) علة لدعوى البائع وبيان لفائدتها على تقدير الرد أي رد الثمن لانه على دعواه يلزمه رد بعضه كما قررناه (قوله أو في عدد المقبوض) اى بأن اتفقا على مقدار المبيع انه الجاريتان وقبض البائع ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد احداهما فقال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم أقبض سواها (قوله والقول للقابض) وتقبل بينته لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك وأقام بينة تقبل مع أن القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف بحر (قوله مطلقا) فسره ما بعده (قوله قدرا) أي قدر المبيع او المقبوض كما مر ومنه ما في النهر عن صلح الخلاصة لو قال المشتري بعد قبض المبيع موزونا وجدته ناقصا الا اذا سبق منه اقرار بقبض مقدار معين (قوله أو صفة) تبع في ذلك البحر عن العمادية ويخالفه ما في الظهيرية حيث قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب أو خباز وقال البائع لم اشترط شيأ فالقول للبائع ولا يتحالفان اه ومثله في الذخيرة والتتارخانية وفي فتاوى قارئ الهداية اختلفا في وصف المبيع فقال المشتري ذكرت لي أن هذه السلعة شامية فقال البائع ما قلت الا انها بالدية أجاب القول للبائع بيمينه لانه ينكر حق الفسخ والبينة للمشتري لانه مدع اه وفي النهر عن الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف اه ويؤيده قوله الآتي كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه على خلاف ما في النهر كما تعرفه فافهم (قوله فلو جاء ليرده الخ) تفريع على قوله تعيينا ومثله ما في البحر وغيره لو اختلفا في الزق فالقول للمشتري (قوله فالقول للبائع) والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره كذا في الفتح من آخر خيار الرؤية قلت ومقتضى هذا التعليل انه لو كان البيع فاسدا يكون القول في تعيين المبيع للمشتري لان العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضى الآخر وهي واقعة الفتوى (قوله كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه) لم أر هذا في الفتح وانما ذكر المسألة التي قبله مع الفرق الذي نقلناه عنه نعم ذكره في البحر عن الظهيرية مصرحا بأن القول للبائع قلت وهو الذي رأيته في الظهيرية ومنحها للعيني وكذا في الذخيرة والتتارخانية فما نقله في النهر عن الظهيرية من أن القول للمشتري تحريف أو سبق قلم فافهم ونص الظهيرية ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه (تتمة) قال بعتها وبها قرحة في موضع كذا فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك فأنكر البائع انها هذه القرحة بل القرحة برئت وهذه غيرها فالقول للمشتري والحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان ذكره مطلقا فالقول للبائع وتمامه في الذخيرة (خاتمة) باع ألف رطل من القطن ثم ادعى انه لم يكن في ملكه يوم البيع قطن وعنده يوم الخصومة ألف رطل من القطن يقول اصبته بعد البيع كان القول قوله بيمينه كما في الخانية

مطلب

مهم في اختلاف البائع والمشتري في عدد المقبوض أو قدره أو صفته

(اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع) أواحد أو متعدد ليتوزع الثمن على تقدير الرد (أو في) عدد (المقبوض فالقول للمشتري) لانه قابض والقول للقابض مطلقا قدرا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه فتح

(قوله

(قوله اشترى عبدين الخ) اعلم أن المبيع لا يخلو من كونه شيأ واحداً أو شيئين كواحد حكماً من حيث لا يقوم أحدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف أو شيئين بلا اتحاد حكماً كثوبين وعبدين ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط أما لو وجد في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير بين أخذ الكل بثمنه أو رد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع أن يقبل المعيب خاصة الا اذا تراضيا على رد المعيب فقط وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلهما ذلك اذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ العيب برده بلا رضى ولا قضاء ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه أو فيما بقي عيبا فحكمه حكم الفصل الاول في كل ما مر اذ الصفقة لا تتم بعد سواء كان المبيع واحداً أو أشياء ولو قبض كله فوجد ببعضه عيبا قديما أو حادثا بين شرائه وقبضه فان كان المبيع واحدا كدار وكرم وأرض وثوب أو كيليا أو وزنيا في وعاء واحد وصبرة واحدة أو شيئين كشيء واحد حكما يخير بين أخذ كله ورد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زيادة عيب هو الاشتراك في الاعيان وان كان شيئين أو أكثر بلا اتحاد حكما كثياب وعبيد أو كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة فللمشتري الرضى به بكل ثمنه أو رد المعيب فقط ولا رد كله الا بتراض ولا رد المعيب الا برضى أو قضاء اذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان تمام الصفقة فهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضاء ولا رضى ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحدا أو اكثر جامع الفصولين عن شرح الطحاوي ثم ذكر بعد ذلك مسائل الاستحقاق وقدمت والحاصل انه لو وجد العيب قبل قبض شيء من المبيع او بعد قبض البعض فقط فليس له رد المعيب وحده بلا رضى البائع وكذا لو بعد قبض الكل الا اذا كان متعددا غير متحد حكما كثوبين وطعام في وعاءين على ما ذكرنا بخلاف ما لو كان في وعاء واحد فانه بمنزلة المبيع الواحد وهذا ظاهر لو كان الطعام كله باقيا فلو باع بعضه أو اكل بعضه فقدمنا في هذا الباب أن المفتى به قول محمد ان له أن يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لا ما باع ومر بيانه هناك (قوله صفقة واحدة) منصوب على انه حال من فاعل اشترى لتأوله بالمشتق أي مصافقا بمعنى عاقدا أو على نزع الخافض اي بصفقة أي عقد واحترز به عما لو كان كل منهما بعقد على حدة فهو من قسم ما لو كان المبيع واحدا وقد علمته (قوله وقبض احدهما) وكذا لو لم يقبضهما كما مر (قوله رد المعيب) احترازعما فيه خيار شرط أو رؤية كما مر (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما اذا وجد العيب في المقبوض كما لا يخفى اهـ ح قلت بل هو في غاية الخفاء لان كلام الشارح يصدق على ما اذا قبض السليم ولم يعلم بعيب الآخر الا بعد قبض المقبوض ولذا قال في البحر قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب فلوجود الرضى به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما أو كانا معيبين وقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به كذا في المحيط فافهم (قوله كما لو قبض الخ) تشبيه بقوله أخذهما او ردهما والاولى عدم التقييد هنا بالقبض كما في الكنز ليشمل ما قبل القبض قال في البحر وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات اهـ فان القيميات كعبدين له رد المعيب منهما بعد قبضهما بخلاف المثليات كطعام في وعاء أما قبل القبض فليس له رد المعيب في الكل لكن هذا الاعتذار لا يتأتى في عبارة المصنف حيث أتى بكاف التشبيه (قوله ونحوه) أي من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما بدون الآخر وله أحكام ذكرها في البحر عن المحيط فراجعه (قوله فان له رد كله أو أخذه) اي دون أخذ المعيب وحده وهذا التصريح بما تضمنه التشبيه وعلمت أن هذا لو كان كله باقيا بخلاف ما لو باع البعض أو أكله (قوله ولو في وعاءين) أي اذا كانا من جنس واحد كتمر برني أو صيحاني أو لبانة او حنطة صعيدية أو بحرية فانهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعين كذا حرره في فتح القدير (قوله على الاظهر) وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده زيلعي وقدمنا عن العلامة قاسم أن هذا القول أرفق وأقيس اهـ ولذا مشى عليه في شرح الطحاوي كما علمته آنفا (قوله أو قبلها أو مسها

(اشترى عبدين) أي شيئين ينتفع بأحدهما وحده صفقة واحدة (وقبض احدهما ووجد) به او (بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب) بحصته سالما (وحده) لجواز التفريق بعد التمام (كما لو قبض كيليا أو وزنيا) أو زوجي خف ونحوه كزوجي ثور ألف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه (ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله أو أخذه) بعيبه لانه كشيء واحد ولو في وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها

بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا) ولو ثيبا خلافا للشافعي
وأحمد ولنا أنه استوفى ماءها
وهو جزؤها ولو الواطئ زوجها
ان ثيبا ردها وان بكرا لا بحر
(ورجع بالنقصان) لامتناع
الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط
بكارتها فبانت ثيبا لم يردها
بل يرجع بأربعين درهما
نقصان هذا العيب وفي الحاوي
والملتقط الثيوبة ليست بعيب
الا اذا شرط البكارة فيردها
لعدم المشروط (الا اذا قبلها
البائع) لان الامتناع لحقه
فاذا رضي زال الامتناع
(ويعود الرد بالعيب القديم
بعد زوال) العيب (الحادث)
لعود الممنوع بزوال المانع
درر فيرد المبيع مع النقصان
على الراجح نهر (ظهر عيب
بمشري) البائع (الغائب)

مطلب
الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم جمع فيه كتب ظاهر الرواية

بشهوة) قال في البزازية قال الخرتاشي قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب
شرنبلالية قلت يخالف هذا الحمل ما في الذخيرة واذا وطئها ثم اطلع على عيب لم يردها ويرجع بالنقصان
سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقبلها البائع كذلك وكذا اذا كان قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فان وطئها أو قبلها
بشهوة أو لمسها بشهوة بعد علمه بالعيب فهو رضى بالعيب فلا رد ولا رجوع بنقصان اهـ وكذا ما في الخانية
لو قبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها بل يرجع بنقصان العيب الخ ولا يرد قوله الآتي لانه
استوفى ماءها لان دواعي الوطء تأخذ حكمه في مواضع كما في حرمة المصاهرة فافهم (قوله ولنا انه استوفى
ماءها وهو جزؤها) أي فاذا ردها صار كأنه أمسك بعضها شرح المجمع وقال في شرح درر البحار بأن الرد
بعيب فسخ العقد من أصله فيكون وطؤه في غير ملكه فيكون عيبا يمنع الرد وهذا في الثيب فالبكر يمتنع ردها
بالعيب اتفاقا اهـ قلت وهذا التعليل اظهر لانه يشمل دواعي الوطء (قوله ولو الواطئ زوجها) أي الزوج
الذي كان من عند البائع أما لو زوجها المشتري لم يكن له ردها وطئها أولا وان رضي بها البائع لحصول الزيادة
المنفصلة وهي المهر وانها تمنع الرد كما مر كما لو وطئها أجنبي بشبهة في يد المشتري لوجوب العقر على الواطئ بخلاف
ما لو زنى بها فلا رد ويرجع بالنقصان الا أن يرضى بها البائع كذلك لانها تعيبت بعيب الزنى كذا في الذخيرة (قوله
ان ثيبا ردها) أي اذا لم ينقصها الوطء وكان الزوج وطئها عند البائع أيضا أما اذا لم يكن وطئها الا عند المشتري
لم يذكره محمد في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انه يردها ذخيرة (قوله ورجع بالنقصان) كذا في الدرر
ومثله في البحر عن الظهيرية عند قول الكنز ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ وعزاه في الشرنبلالية الى البدائع
وغيرها ومثله أيضا ما ذكرناه آنفا عن الذخيرة والخانية وفي كافي الحاكم وطئها المشتري ثم وجد بها عيبا لا يردها به
ولكن تقوم وبها العيب وتقوم وليس بها عيب فان كان العيب ينقصها العشر يرجع بعشر الثمن اهـ ملخصا
وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها
سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان
الا أن يقول البائع أنا أقبلها اهـ فهذا نص المذهب فان الاصل للامام محمد من كتب ظاهر الرواية وكافي الحاكم
جمع فيه كتب ظاهر الرواية للامام محمد كما ذكره في الفتح والبحر في مواضع متعددة وبه سقط ما في الشرنبلالية
حيث قال وفي البزازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء اهـ قلت
وسقط به أيضا ما في البزازية أيضا من أن وطء الثيب يمنع الرد والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة
قبل العلم بالعيب وبعده وكذا ما يأتي قريبا عن الخانية فافهم (قوله فبانت ثيبا) أي بوطء المشتري وفي الخانية
من أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب يريها القاضي النساء ان قلن بكر كان القول
للبائع بلا يمين وان قلن ثيب فالقول للمشتري بيمينه وان وطئها المشتري فان زايلها كما علم انها ليست بكرا بلا لبث
والا لزمته هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم اهـ ومشى الشارح على هذا التفصيل في خيار الشرط عند قول المصنف
وتم العقد بموته الخ لكن علمت نص المذهب ولهذا ذكر في القنية التفصيل المذكور عن أبي القاسم ثم رمز
لكتاب آخر الوطء يمنع الرد وهو المذهب اهـ (قوله بل يرجع بأربعين درهما) فيه أن هذا العيب قد ينقص
القيمة أقل من هذا القدر وقد ينقصها أكثر منه فما وجه هذا التعيين ط قلت قد يجاب بأن نقصان الثيوبة
كان كذلك في زمانهم (قوله الثيوبة ليست بعيب الخ) لانه ليس الغالب عدمها فصارت كما لو شرى دابة
فوجدها كبيرة السن كما حققناه أول الباب نعم لو شرط البكارة ولم توجد كان له الرد لانه من باب فوات الوصف
المرغوب كما لو شرى العبد على انه كاتب أو خباز وهذا لو وجدها ثيبا بغير الوطء والا فالوطء يمنع الرد ولو نزع
بلا لبث على المذهب كما علمت فافهم (قوله الا اذا قبلها البائع) أي رضي أن يأخذها بعد ما وطئها المشتري
وهذا استثناء من قوله ورجع بالنقصان (قوله ويعود الرد الخ) محل هذه الجملة عند قول المصنف سابقا
حدث عيب آخر عند المشتري رجع بنقصانه ط (قوله لعود الممنوع) أشار به الى أن الرد لم يسقط وانما منع
منه مانع اذ لو كان ساقطا لما عاد ط (قوله مع النقصان) أي الذي رجع به المشتري على البائع حين كان
الرد ممنوعا ط (قوله على الراجح) بناء على انه من زوال المانع وقيل لا يرد لان الرد يسقط والساقط لا يعود
وقيل ان كان بدل النقصان قائما ثبت له الرد والا لا ط (قوله بمشري البائع) الاضافة على معنى من أي

بشرى منه (قوله وأبنته) أى المشترى (قوله فوضعه) أى القاضى عند عدل أى عند أمين يحفظه لبائعه وفى حاشية البحر للرملى وقد سئلت عن نفقة الدابة وهى عند العدل على من تكون فأجبت أخذا مما فى الذخيرة فى آخر النفقات انه لا يفرض القاضى لها على احد نفقة لان الدابة ليست من أهل الاستحقاق والمشترى هو المالك والمالك يفتى عليه ديانة بأن ينفق عليها ولا يجبره القاضى (قوله ينفذ على الاظهر) أى لو كان القاضى يرى ذلك كشافعى ونحوه بخلاف الحنفى كما حرره فى البحر وقدمناه فى كتاب المفقود وسيأتى تمامه فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله قتل العبد المقبوض أو قطع) قيد بكونه مقبوضا لانه لو قتل بعد البيع فى يد البائع رجع المشترى بكل الثمن كما هو ظاهر ولو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى بسبب القطع قال فى البحر رجع بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لانه لو اشتراه مريضا فمات عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات رجع بالنقصان اتفاقا أيضا وتمامه فى البحر (قوله بسبب كان عند البائع) أى فقط أما لو سرق عندهما فقطع بالسرقتين فعندهما يرجع بنقصان السرقة الاولى وعنده لا يرده بلا رضى البائع للعيب الحادث وهو السرقة الثانية فان رضيه رده المشترى ورجع بثلاثة أرباع الثمن والا أمسكه ورجع بربعه لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالسرقتين فيتوزع نصف الثمن بينهما فيسقط ما أصاب المشترى ويرجع بالباقى وتمامه فى الفتح وقدم الشارح هذه المسألة عن العينى أول الباب (قوله كقتل او ردة) أى كالو قتل العبد رجلا عمدا أو ارتد والاولى أن يقول كقتل وسرقة ليكون بيانا للسبب القتل والقطع (قوله رد المقطوع وأخذ ثمنهما) قال فى المبسوط فان مات من ذلك القطع قبل أن يرده لم يرجع الا بنصف الثمن. فتح (قوله او أمسكه) الاولى تأخيره عن قوله وأخذ ثمنهما بأن يقول وله أن يمسك المقطوع ويرجع بنصف ثمنه ط (قوله مجمع) عبارته ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع بسرقة فهو مخير ان شاء رد واسترد أو أمسك واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان فيهما ولا يخفى انها أحسن من عبارة المصنف (قوله رجع الباعة بعضهم على بعض) أى بكل الثمن كما فى الاستحقاق عند أبى حنيفة لانه أجراه مجرى الاستحقاق وهذا ان اختار الرد فان أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب أما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابسا له مع امكان الرد وقد علمت أن بيع المشترى للمعيب حبس للمبيع سواء علم أولا فلا يمكنه الرد بعد ذلك. فتح (قوله لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع. بحر (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على انى برىء من كل عيب ووقع فى العينى لفظ فيه وهو سهو ولما يأتى. نهر قلت ولا خصوصية لهذا اللفظ بل مثله كل ما يؤدى معناه ومنه ما تعورف فى زماننا فيما اذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على انها كوم تراب وفى بيع الدابة يقول مكسرة محطمة وفى نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك انه مشتمل على جميع العيوب فاذا رضيه المشترى لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه وكذلك قولهم بعته على انه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أى عيب كان سوى عيب الاستحقاق أى لو ظهر غير حلال أى مسروقا او مغصوبا يرجع عليه المشترى فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ونظيره ما فى البحر لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو اهـ أى لو كان فيه خرق لا يرده وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا وهو من رفوت الثوب رفوا من باب قتل اى أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة ابراهيم البيرى سئل عمن باع أمة وقال ابيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب فأجاب ليس للمشترى رد الامة التى ابرأه عن جميع عيوبها اهـ ملخصا (قوله وان لم يسم) اى لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعى) حيث قال لا يصح الا أن يعد العيوب لان فى الابراء معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح. زيلعى (قوله لعدم افضائه الى المنازعة) الاولى لعدم افضائها لان الضمير للبراءة قال فى الفتح ولنا أن الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدرى كم هم ولا أعيانهم والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضى الى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أى موجود أو حادث (قوله بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط ولهما أن الملاحظ هو المعنى

وأبنته (عند القاضى فوضعه عند عدل) فاذا هلك (هلك على المشترى الا اذا قضى) القاضى (بالرد على بائعه) لان القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الاظهر. درر (قتل) العبد (المقبوض أو قطع بسبب) كان (عند البائع) كقتل أو ردة (رد المقطوع) او أمسكه ورجع بنصف ثمنه. مجمع (وأخذ ثمنهما) أى ثمن المقطوع والمقتول ولو تداولته الايدى فقطع عند الاخير او قتل رجع الباعة بعضهم على بعض وان علموا بذلك لكونه كالاستحقاق لا كالعيب خلافا لهما (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وان لم يسم) خلافا للشافعى لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا لعدم افضائه الى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود

مطلب
في البيع بشرط البراءة من كل عيب

مطلب
باعه على انه كوم تراب او حراق على الزناد او حاضر حلال

كقوله من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر (أبرأه من كل داء فهو على) المرض وقيل على (ما في الباطن) واعتمده المصنف تبعا للاختيار والجوهرة لانه المعروف في العادة (وما سواه) في العرف (مرض) ولو أبرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والزنى (اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق بينهما البيع فوجد) مشتريه (به عيبا) فله (رده على بائعه) بشرطه (ولا يمنعه) من الرد عليه (اقراره السابق) بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج (ولو عينه) أي العيب فقال لا عور به أو لا شلل (لا) يرده لاحاطة العلم به الا أن لا يحدث مثله كلا اصبع به زائدة ثم وجدها فله رده للتيقن بكذبه (قال) لآخر (عبدي هذا (آبق فاشتره مني فاشتراه وباع) من آخر (فوجده) المشتري (الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البائع) الاول (مالم يبرهن انه ابق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت (اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يردها مع لبنها او صاع تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحررناه فيما علقناه على المنار

مطلب في مسألة المصراة

والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فانه لا يدخل فيه الحادث اجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني الخ) هذا على رواية المبسوط أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالاجماع واورد على الثانية انه لو ابرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجيب بمنع الاجماع لما علمت من رواية المبسوط ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا أفاده في الفتح ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الاصح وبه قطع الاكثرون انه فاسد اه فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي لكني لم أر ذلك في شرح المجمع الملكي فلعله في شرح آخر فليراجع نعم في البحر عن البدائع ان البيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه وظاهر قوله عندنا انه قول علمائنا الثلاث موافقا لما في شرح الطحاوي فقول النهر انه مبني على قول محمد غير ظاهر (قوله وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد حيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وعذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره اه قلت لكن عرفنا الآن موافق للغة (قوله فهي السرقة والاباق والزنى) هكذا روي عن أبي يوسف فتح وفي المصباح غائلة العبد فجوره واباقه ونحو ذلك (قوله بشرطه) أي بالبينة أو باقرار البائع أو نكوله اه ح ومن شروط الرد أن لا يزيد زيادة مانعة من الرد ولا يوجد ما هو دليل الرضى بالعيب مما مر ولا برئ البائع من عيوبه (قوله لانه مجاز عن الترويج) رواج المتاع نفاقه اي انه أراد رواجه ونفاقه عند المشتري قال في المنح لظهور أنه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بأن ظاهره غير مراد له اه وفي الشرنبلالية عن المحيط وهذا كمن قال لجاريته يا زانية يا مجنونة فليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة حتى قيل لو قال ذلك في الثوب أي قال لآخر اشتره فلا عيب به يكون اقرارا بنفي العيب لان عيوب الثوب ظاهرة اه (قوله عبدي هذا آبق) أفاد باسم الاشارة أن العبد حاضر وأن قوله آبق بمعنى الماضي وهذا بخلاف ما اذا قال بعتك على انه آبق أو على اني بريء من اباقه وقبله المشتري الاول فان الثاني يرده عليه كما سنوضحه عند قوله باع عبدا الخ (قوله فوجده المشتري الثاني آبقا) بأن ابق عنده أيضا لان الاباق لا يكون عيبا الا بتكرره (قوله لا يرده) أي على البائع الثاني (قوله انه أبق عنده) أي عند البائع الاول المقر (قوله الموجود منه السكوت) يعني والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فأما اذا قال البائع الثاني وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه ابقا شرنبلالية (قوله اشترى جارية الخ) قال في شرح الوهبانية وفي البزازية اشترى مرضعا ثم اطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام ولو حلب اللبن فأكله أو باعه لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤه دليل الرضى وفي الفتوى الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضى وحلب لبن الشاة رضى شرب أم لا (قوله لانه استخدام) والاستخدام لا يكون رضى خانية أي في المرة الاولى ويكون رضى في الثانية كما يأتي قريبا ومقتضاه انه لو أمرها به ثانيا كان رضى لا لو أرضعته مرات بالامر الاول تأمل (قوله بخلاف الشاة المصراة) روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر متفق عليه شرح التحرير وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من التصرية وهي ربط ضرع الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن قال الشارح في شرحه على المنار وهو مخالف للقياس الثابت بالكتاب والسنة والاجماع من أن ضمان العدوان بالمثل او القيمة والتمر ليس منهما فكان مخالفا للقياس ومخالفته مخالفة للكتاب والسنة واجماع المتقدمين فلم يعمل به لما مر فيرد قيمة اللبن عند أبي يوسف وقال أبو حنيفة ويرجع على البائع بأرشها اه وفي شرح التحرير وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب الى القول بظاهر الحديث الائمة الثلاثة وابو يوسف على ما في شرح الطحاوي للاسبيجابي نقلا عن

اصحاب

أصحاب الامالي عنه والمذكور عنه للخطابي وابن قدامة انه يردها مع قيمة اللبن ولم يأخذ أبو حنيفة ومحمد به لانه خبر مخالف للاصول اهـ والحاصل كما في الحقائق انه اذا اشتراها فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا وعند الشافعي وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائما او مع صاع تمر لو هالكا وهل يرجع بالنقصان عندنا فعلى رواية الاسرار لا وعلى رواية الطحاوي نعم قال في شرح المجمع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبون (قوله في غير ذلك) أي في غير الارضاع (قوله فهو للاختبار) بالباء الموحدة أي لاجل أن يختبره ويمتحنه ليعلم انه مع العيب يصلح له ام لا (قوله الاعلى كره من العبد) مخالف لاطلاق مامر أنه الاستحسان مع أن وجهه خفي تأمل (قوله لما مر) أي قريبا في قوله للتيقن بكذبه (قوله فله الرد الخ) كذا في الفتح واستشكله في الشرنبلالية بما في المحيط لو قال على اني بريء من اباقه أو على انه آبق وقبله المشتري الاول على ذلك يرده الثاني عليه لانه ذكره هذا وصفا للايجاب أو شرطا فيه والايجاب يفتقر الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في الخطاب فاذا قال المشتري قبلت ذلك صار كأنه قال اشتريت على انه آبق فيكون اعترافا بكونه آبقا بخلاف قوله على اني بريء من الاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ وكتب الشرنبلالي في هامش الشرنبلالية ان حق العبارة في كلام الفتح لو قال أنا بريء من كل عيب الا اباقه لا يبرأ من اباقه فيرده به ولو قال الا الاباق فليس له الرد اهـ وحاصله أن عبارة المصنف والفتح مقلوبة فخالفتها لما في المحيط أقول لا مخالفة ولا قلب اصلا وذلك أن ما في المحيط فيما اذا اشتراه كذلك ثم باعه لآخر فللمشتري الآخر رده على الاول بخلاف مسألة المصنف وبيانه انه اذا قال البائع الا اباقه باضافة الاباق اليه يكون اخبارا باباقه ويكون المشتري راضيا به قبل الشراء فلا يرده باباقه عنده بخلاف الا الاباق بلا اضافة ولا وصف اذ ليس فيه اقرار باباقه للحال فلم يوجد رضى المشتري به فله رده فلو فرض أن هذا المشتري باعه لآخر فللآخر رده عليه في الصورة الاولى لا في الثانية وهذا هو المذكور في المحيط فتدبر (قوله لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا في الذخيرة وبيانه لو قال المشتري للبائع ابرأتك من كل حق لي قبلك ثم ظهر في المبيع عيب ليس له دعوى الرد به لان الرد بالعيب من جملة الحقوق الثابتة له وقد ابرأه منها بخلاف ما لو اشترى رجل عبدا مثلا فضمن له آخر الدرك أي ضمن له الثمن اذا ظهر العبد مستحقا ثم قال المشتري للضامن ابرأتك من كل حق لي قبلك لا يدخل الدرك فلو استحق العبد كان للمشتري الرجوع على الضامن بالثمن لانه لم يكن له وقت الابراء حق الرجوع بالثمن لانه يتوقف على وجود الاستحقاق ثم على القضاء للمستحق على البائع بالثمن لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل كما في الهداية من الكفالة فحيث لم يثبت ذلك الحق في الحال لم يدخل في الابراء المذكور (قوله لعجز المشتري عن الاثبات) اللام للتوقيت أي حلف البائع وقت عجز المشتري أما لو برهن المشتري فانه يرده على البائع (قوله ان علم به) أي علم أن به عيبا بعد قوله ما ذكر (قوله لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه) أي بأن باعه او أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله بخلاف ما اذا أعتقه بلا مال او دبره أو استولد الامة ثم اطلع على عيبه فانه لا يبطل الرجوع بالنقصان لان ذلك انهاء للملك كما مر تقريره لكن قد يبطل الرجوع بدون ازالة عن ملكه الى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبني على الغالب فافهم (قوله او اقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله حتى لو باع الخ (قوله وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه عزمية عن الكافي (قوله كأنه وهبه) قال في الكافي ولا نعني به انه تمليك لكن التمليك يثبت مقتضى للاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم اقر به اهـ عزمية (قوله لغنيمة) أي لشيء مغنوم من الكفار (قوله بحر) ونصه ثم اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه اهـ قلت لكن قيد في الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فأفاد قيدا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة (قوله قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر (قوله لان الامين لا ينتصب خصما)

(كما لو استخدمها) في غير ذلك ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه فهو للاختبار وفي البزازية الصحيح انه رضى في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى انه مرة ليس برضى الا على كره من العبد بحر (قال المشتري ليس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله في تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا يمين لما مر (باع عبدا وقال) للمشتري (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه لا) لانه في الاول لم يضف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفي الثاني أضافه اليه فكان اخبارا بأنه آبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر) لعبد أو أمة (قال أعتق البائع) العبد (أو دبر أو استولد) الامة (أو هو حر الاصل وأنكر البائع حلف) لعجز المشتري عن الاثبات (فان حلف أقضى على المشتري بما قاله) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا) يرجع بالنقصان لازالته باقراره كأنه وهبه (وجد المشتري لغنيمة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع (من الامام أو أمينه) بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما) لان الامين لا ينتصب خصما

(بل) ينصب له الامام خصما فيرد على (منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المعيب (بعد ثبوته بيع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى محله) لان الغرم بالغنم درر (وجد) المشترى (بمشريه عيبا وأراد الرد به فاصطلحا على أن يدفع البائع الدراهم الى المشترى ولا يرد عليه جاز) ويجعل حطا من الثمن (وعلى العكس) وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشترى الدراهم الى البائع ويرد عليه (لا) يصح لانه لاوجه له غير الرشوة فلا يجوز وفى الصغرى ادعى عيبا فصالحه على مال ثم برأ أو ظهر أن لاعيب فللبائع أن يرجع بما ادى ولو زال بمعالجة المشترى لا قنية (رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب) الذى به (يساوى الثمن) المسمى (والا) يساوه (لا) يلزم الموكل اه (فروع) لايحل كتمان العيب فى مبيع أو ثمن لان الغش حرام الا فى مسألتين الاولى الاسير اذا شرى شيأ ثمة ودفع الثمن مغشوشا جاز ان كان حرا لاعبدا

المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نفسه أمين بيت المال عزمية ويبين فى الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين فلو صار خصما خرج بعيد عن أن يكون قضاء لان القاضى لا يصلح خصما اه (قوله ولا يحلفه) اى لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشترى بينة قال فى البحر ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به اه قلت لكن فى الذخيرة فلو أقر منصوب الامام لم يصح اقراره ويخرجه القاضى عن الخصومة وينصب للمشترى خصما آخر اه ومقتضاه انه مثل الوكيل بالخصومة تأمل (قوله ولا يصح نكوله واقراره) المناسب أن يقول ولا يصح نكوله لانه اما بذل أو اقرار ولا يصح بذله ولا اقراره اه ح (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) أى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة أخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه ح عن الدرر (قوله لان الغرم بالغنم) المراد به هنا أن الغرم وهو رد النقص الى المشترى بسبب الغنم وهو رد الفضل الى محله (قوله الدراهم) الاولى دراهم بالتنكير ط (قوله لا يصح) الا اذا حدث به عيب عند المشترى كما بحثه الخير الرملى قلت ويستثنى أيضا ما اذا لم يقر البائع بالعيب لما فى جامع الفصولين شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة الا واحدا قال ان أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد باقى الثمن والا ملك الباقى وهو قول ابى يوسف اه (قوله لانه لاوجه له غير الرشوة) فى جامع الفصولين لانه ربا ولصاحب البحر رسالة فى الرشوة ذكر ط هنا حاصلها ومحل الكلام عليها فى القضاء وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو زال بمعالجة لا) أى لا يرجع وعبر عنه فى جامع الفصولين بقيل حيث قال ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاج فلو زال بعلاجه لا يرد اه (فرع) لو شرياه فوجدا عيبا فصالح احدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسألة ان رجلين لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الآخر عنده وعندهما للكل منهما رد حصته جامع الفصولين (قوله رضى الوكيل بالعيب) أى الوكيل بالشراء (قوله يساوى الثمن المسمى) أى الذى اشتراه به كما فى الخانية عن المنتقى بعد ما ذكر قولا آخر وهو انه ان كان قبل قبض المبيع لزم الموكل لو العيب يسيرا والا فيلزم الوكيل وان اليسير ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع يد واحدة وفقء عين بخلاف قطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر أن السرخسى قال ان ما لا يدخل تحت تقويم المتقومين فاحش بأن لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح وان ما فى المنتقى قريب من هذا ثم قال وفى الزيادات ان رضى قبل القبض لزم الموكل وان بعده لزم الوكيل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما فى المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده لانه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب فان كان لا يساوى ذلك الثمن لا يلزم الآمر اه فافهم (تنبيه) قال فى البحر والى هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض او الرضى به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شئ أو الاقرار بأن لا عيب به اذا عينه كقوله ليس بآبق فانه اقرار بانتفاء الاباق بخلاف قوله ليس به عيب كما مر اه ملخصا (قوله لان الغش حرام) ذكر فى البحر أول الباب بعد ذلك عن البزازية عن الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه قال فى النهر أى لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة اه قلت وفيه نظر لان الغش من أكل اموال الناس بالباطل فكيف يكون صغيرة بل الظاهر فى تعليل كلام الصدر أن فعل ذلك مرة بلا اعلان لا يصير به مردود الشهادة وان كان كبيرة كما فى شرب المسكر (قوله الاولى الاسير اذا شرى شيأ الخ) عبارة الاشباه عن الولوالجية اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع الثمن الخ والمتبادر منه أن الاسير فاعل الشراء كما هو صريح عبارة الشارح وليس كذلك بل هو مفعوله لان نص عبارة الولوالجية هكذا رجل اشترى الاسير من أهل الحرب وأعطاهم الزيوف والستوقة أو اشترى بعروض وأعطاهم العروض المغشوشة جاز لان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب عليه المال المسمى لكنه طريق لتخليصهم فكيفما استطاع تخليصهم له أن يفعل وعلى هذا قالوا اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل العوان اجزأه أن يعطيه الزيوف والستوقة وينقص الوزن بدليل مسألة الاسير وهذا اذا كان الامراء احرارا

مطلب في الصلح عن العيب

مطلب في جملة ما يسقط به خيار العيب

فان كانوا عبيدا الا يسعه شئ من ذلك اذا دخل بأمان اه ومثله فى الخانية رجل اشترى الاسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوش لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسراء عبيدا لا يسعه ذلك اه (قوله فى الجبايات) جمع جباية بالباء الموحدة قال فى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الضياع وغيرها للسلطان فى كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم بيرى ونقل قبله ما قدمناه آنفا عن الولوالجية من مسألة جعل العوان (قوله فسخ فى حق الكل) أى المتبايعين وغيرهما وقد ذكر ذلك فى البحر عند قول الكنز ولو باع المبيع فرد عليه الخ ثم أورد على ذلك مسائل منها مسألة الحوالة المذكورة ومنها انه لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع فى الشفعة ولو كان فسخا لبطلت الحوالة والشفعة ثم ذكر أنه أجاب فى المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشترى ولا يردها مع الاصل قلت وعليه فلا محل للاستثناء الذى ذكره الشارح تأمل (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسألة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعده لا تبطل الحوالة استحسانا لانها تعتبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون متعلقة بعين ذلك الدين وتعتبر مطلقة اذا ظهر أن الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة وقيد بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع ثم رد المشترى بالعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة بيرى قلت ولم يذكر أن المشترى أحال البائع على آخر حوالة مقيدة فظاهره انها مطلقة مع انه صرح فى الجوهرة من الحوالة بأن المطلقة لا تبطل بحال ولا تنقطع فيها المطالبة مع أن المقيدة هنا بقيت والمطلقة بطلت لكن بقاء المقيدة هنا استحسان كما علمت والقياس بطلانها اذا ظهر بطلان المال الذى قيدت به وهو الثمن هنا وانما بطلت المطلقة هنا لبطلان المال الذى كان للمحتال وهو البائع وانما لا تبطل المطلقة ببطلان ما على المحال عليه تأمل (قوله ثم رد المبيع) بالبناء للمجهول أى رده المشترى على البائع (قوله من غير المشترى) أما لو باعه منه ثانيا جاز ط ولا يرد عليه ما سيذكره المصنف فى فصل التصرف فى المبيع والثمن من انه لو باع المنقول من بائعه قبل القبض لم يصح لان ذلك فيما اذا كان العقد الاول باقيا بدليل ما ذكره فى باب الاقالة من انها فسخ فى حقهما فيجوز للبائع بيعه من المشترى قبل قبضه (قوله وكان منقولا) احترازا عن العقار لجواز بيعه قبل قبضه خلافا لمحمد وزفر أفاده ط (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام للاشتباه كما سيأتى فى الكفالة ان شاء الله تعالى وهنا لما ضمن عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداويه منها ويحتمل أن يضمن له النقصان أو انه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا ط (قوله لانه ضمان العيوب) أى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسألة المذكورة بعد ط (قوله ضمن الثمن) أى للمشترى ولو مات عنده قبل أن يرده وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف فان رده المشترى رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع ذخيرة (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى ط (قوله وان قبله) أى وان حصلت الغلبة قبل القبض ط (قوله لتفرق الصفقة عليه) أى بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية وقدمنا عن جامع الفصولين انه يطرح عن المشترى حصة النقصان من الثمن وهو مخير فى الباقى بين أخذه بحصته أو تركه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب البيع الفاسد)

أخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين كما أوضحه فى الفتح وسيأتى انه معصية يجب رفعها وسيأتى فى باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا يعنى اذا كان فساده بالشرط الفاسد وفى القاموس فسد كنصر وقعد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد ولم يسمع انفسد اه ونقل فى الفتح انه يقال للحم الذى لا ينتفع به لدود ونحوه بطل واذا أنتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لان فساده يمنع صحته أو أطلقوا

الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص فى الجبايات أشباه وفيها رد المبيع بعيب بقضاء فسخ فى حق الكل الا فى مسألتين احداهما لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة الثانية لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشترى وكان منقولا لم يجز قبل قبضه ولو كان فسخا لجاز وفى البزازية شرى عبدا فضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لم يضمن لانه ضمان العهدة وضمنه الثانى لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن وفى جواهر الفتاوى شرى ثمرة كرم ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير ان بعد القبض لم يرده وان قبله فان انتقص المبيع بتناول الزنابير فله الفسخ لتفرق الصفقة عليه

(باب البيع الفاسد)

مطلب فى ضمان العيوب

المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل وما أورثه فى غيره فمفسد (بطل بيع ماليس بمال) والمال مايميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع درر

المشروعية عليه نظرا الى انه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا وأما الباطل ففى المصباح بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بالضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل أو أباطيل اهـ وفيه مناسبة للمعنى الشرعى وهو مالا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة وعرّفه فى البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة كما فى البحر (قوله المراد بالفاسد الممنوع الخ) قد علمت أن الفاسد مباين للباطل لان ما كان مشروعا بأصله فقط يباين ماليس بمشروع أصلا وأيضا حكم الفاسد أنه يفيد الملك بالقبض والباطل لا يفيده أصلا وتباين الحكمين دليل تباينهما فاطلاق الفاسد فى قولهم باب البيع الفاسد على مايشمل الباطل لا يصح على حقيقته فاما أن يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص أو يجعل مجازا عرفيا فى الاعم لانه خير من الاشتراك وتمامه فى الفتح ثم اعلم أن البيع جائز وقد مرّ باقسامه وغير جائز وهو ثلاثة باطل وفاسد وموقوف كذا فى الفتح وأراد بالجائز النافذ

مطلب في أنواع البيع

ويقابله غيره لا الحرام اذ لو أريد ذلك لخرج الموقوف لما قالوه من أن بيع مال الغير بلا اذنه بدون تسليم ليس بمعصية على انه فى المستصفى جعله من قسم الصحيح حيث قال البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم نهر وذكر فى البحر أن البيع المنهى عنه ثلاثة باطل وفاسد ومكروه تحريما وقد مرّت ومالا نهى فيه ثلاثة أيضا نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثانى مالم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ماتعلق به حق الغير وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر قلت بل أوصله فى النهر الى نيف وثلاثين كما سيأتى فى باب بيع الفضولى ثم قال فى البحر والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك فهو قسم منه وهو الحق لصدق

مطلب البيع الموقوف من قسم الصحيح

التعريف وحكمه عليه فان حكمه افادة الملك بلا توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف مافيه خيار على اسقاطه اهـ قلت ينبغى استثناء بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع انه فاسد كما حققناه أول البيوع وحررنا هناك أيضا أن بيع الهزل فاسد لا باطل وان كان لا يفيد الملك بالقبض لكونه أشبه البيع بالخيار وليس كل فاسد يملك بالقبض كما سيأتى (قوله فى ركن البيع) هو الايجاب والقبول بأن كان من مجنون أو صبى لا يعقل وكان عليه أن يزيد أو فى محله أعنى المبيع فان الخلل فيه مبطل بأن كان المبيع ميتة أو دما أو حرّا أو خمرا كما فى ط عن البدائع (قوله وما أورثه فى غيره) اى فى غير الركن وكذا فى غير المحل وذلك بأن كان فى الثمن بأن يكون خمرا مثلا أو بأن كان من جهة كونه غير مقدور التسليم أو فيه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الخلل كما فى ط عن البدائع وبه ظهر أن الوصف ما كان خارجا عن الركن والمحل (تنبيه) فى شرح مسكين ثم الضابط فى تمييز الفاسد من الباطل أن احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحرّ باطل وكذا البيع به وان كان فى بعض الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد فاسد وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم او الدراهم بالخمر باطل اهـ قلت وهذا الضابط يرجع الى الفرق بينهما من حيث المحل فقط وما مرّ من حيث الركن والمحل فهو أعم فافهم (قوله بطل بيع ماليس بمال) أى ماليس بمال فى سائر الاديان بقرينة قوله والبيع به فان مايطل سواء كان مبيعا أو ثمنا ماليس بمال أصلا بخلاف نحو الخمر فان بيعه باطل اذا تعين كونه مبيعا أما لو أمكن اعتباره ثمنا فبيعه فاسد كما علمته من الضابط المذكور آنفا لان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن ولان الثمن غير مقصود بل هو وسيلة الى المقصود وهو الانتفاع بالاعيان (قوله والمال) أى من حيث هو لا المذكور قبله لان التعريف المذكور يدخل فيه الخمر

مطلب في تعريف المال

فهى مال وان لم تكن متقومة ولذا قال بعده وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير فان المتقوم هو المال المباح الانتفاع به شرعا وقدمنا اول البيوع تعريف المال بما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة وانه خرج بالادخار المنفعة فهى ملك لا مال لان الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص كما فى التلويح فالاولى ما فى الدرر من قوله المال موجود يميل اليه الطبع الخ فانه يخرج بالموجود المنفعة فافهم ولا يرد أن المنفعة

تملك بالاجارة لان ذلك تمليك لا بيع حقيقة ولذا قالوا ان الاجارة بيع المنافع حكما اى ان فيها حكم البيع وهو التمليك لا حقيقته فاغتنم هذا التحرير (قوله فخرج التراب) اى القليل مادام فى محله والا فقد يعرض له بالنقل ما يصير به مالا معتبرا ومثله الماء وخرج أيضا نحو حبة من حنطة والعذرة الخالصة بخلاف المخلوطة بتراب ولذا جاز بيعها كسرقين كما يأتى وخرج أيضا المنفعة على ما ذكرنا آنفا (قوله والميتة) بفتح الميم وسكون الياء التى ماتت حتف انفها الا بسبب وبتشديد الياء المكسورة التى لم تمت حتف انفها بل بسبب غير الذكاة كالمخنقة والموقوذة نوح افندى ولم أر هذا الفرق فى القاموس ولا فى المصباح ولا غيرهما فراجعه (قوله ولا فرق فى حق المسلم الخ) أما فى حق الذمى فيراد بها الاول وأما الثانى فاختلفت عباراتهم فيه ففى التجنيس جعله قسما من الصحيح لانهم يدينونه ولم يحك خلافا وجعله فى الايضاح قول أبى يوسف وعند محمد لا يجوز وجزم فى الذخيرة بفساده وجعله فى البحر من اختلاف الروايتين نهر وعبارة البحر وحاصله أن فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر فى رواية الجواز وفى رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما فى حقنا فالكل سواء اهـ وذكر ط أن عدم الفرق فى حقنا فى المخنقة مثلا اذا قوبلت بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين أمكن اعتبارها ثمنا فكان فاسدا بالنظر الى العوض الآخر باطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق اهـ (قوله التى ماتت حتف انفها) الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه اذا مات بغير ضرب ولا قتل ومعناه أن يموت على فراشه فيتنفس حتى ينقضى رمقه ولهذا خص الانف مصباح (قوله او بخنق) مثل كتف ويسكن تخفيفا مصباح (تنبيه) لم يذكروا حكم دودة القرمز أما اذا كانت حية فينبغى جريان الخلاف الآتى فى دود القز وبزره وبيضه وأما اذا كانت ميتة وهو الغالب فانها على ما بلغنا تخنق فى الكلس او الخل فمقتضى ما مر بطلان بيعها بالدراهم لانها ميتة وقد ذكر سيدى عبد الغنى النابلسى فى رسالة أن بيعها باطل وانه لا يضمن متلفها الا انها غير مال قلت وفيه انها من أعز الاموال اليوم ويصدق عليها تعريف المال المتقدم ويحتاج اليها الناس كثيرا فى الصباغ وغيره فينبغى جواز بيعها كبيع السرقين والعذرة المختلطة بالتراب كما يأتى مع أن هذه الدودة ان لم يكن لها نفس سائلة تكون ميتتها طاهرة كالذباب والبعوض وان لم يجز اكلها وسيأتى أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وانه يجوز بيع العلق للحاجة مع انه من الهوام وبيعها باطل وكذا بيع الحيات للتداوى وفى القنية وبيع غير السمك من دواب البحر لو له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز اهـ فتأمل ويأتى له مزيد بيان عند الكلام على بيع دود القز والعلق (قوله والبيع به) أى بما ليس بمال (قوله والمعدوم كبيع حق التعلى) قال فى الفتح واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلى وحق التعلى ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض فلو باعه قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اهـ والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه لا بعده لان بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلى وهو ليس بمال ولذا عبر فى الكنز بقوله وعلو سقط وعبر فى الدرر بحق التعلى لانه المراد من قول الكنز وعلو سقط كما علمته من عبارة الفتح فالمراد من العبارتين واحد فلذا فسر الشارح احداهما بالاخرى دفعا لما يتوهم من اختلاف المراد منهما فافهم (تنبيه) لو كان العلو لصاحب السفل فقال بعتك علو هذا السفل بكذا صح ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل خانية (قوله لانه معدوم) يغنى عنه قول المصنف والمعدوم أفاده ط (قوله ومنه) اى من بيع المعدوم (قوله بيع ما اصله غائب) اى ما ينبت فى باطن الارض وهذا اذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع والا جاز بيعه كما يأتى قريبا (قوله وفجل) بضم الفاء وبضمتين قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج ط (قوله وورق فرصاد) قيل هو التوت الاحمر وقال ابو عبيد هو التوت وفى التهذيب قال الليث الفرصاد شجر معروف مصباح (قوله وبه افتى بعض مشايخنا) بالياء فى مشايخ لا بالهمزة قال القهستانى وأفتى العقيلى وغيره بجوازه

فخرج التراب ونحوه (كالدم) المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (والميتة) سوى سمك وجراد ولا فرق فى حق المسلم بين التى ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه (والحر والبيع به) اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلى) اى علو سقط لانه معدوم ومنه بيع ما اصله غائب كجزر وفجل او بعضه معدوم كورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان

بتبعية الموجود اذا كان اكثر من المعدوم اه ط قلت وهو رواية عن محمد وقدمنا الكلام عليه فى فصل مايدخل تبعا (قوله هذا اذا نبت الخ) الاشارة الى قوله ما اصله غائب وكان الاولى أن يقول هذا اذا لم ينبت أونبت ولم يعلم وجوده فانه لايجوز بيعه فيهما كما فى ط عن الهندية (قوله وله خيار الرؤية الخ) قال فى الهندية ان كان المبيع فى الارض ممايكال أويوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشترى شيأ باذن البائع اوقلع البائع ان كان المقلوع ممايدخل تحت الكيل اوالوزن اذا رأى المقلوع ورضى به لزم البيع فى الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقى كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لايدخل تحت الوزن لايبطل خياره قال فى الجروان كان يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع أوقلع المشترى باذن البائع لايلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلعه بلا اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيأ يسيرا وان أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أوفسخ القاضى العقد اه ط قلت بقى شئ لم أر من نبه عليه وهو مايكون أصله تحت الارض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع فى أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر فى زماننا فاذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده فى الارض صح بيعه لكنه لايرى ولا يقصد قلعه لانه أعدّ للبقاء فهل للمشترى فسخ البيع بخيار الرؤية الظاهر نعم لانّ خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل (قوله مافى ظهور الآباء من المنى) موافق لمافى الدرر والمنح وعبارة البحر المضامين جمع مضمونة مافى أصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح مافى بطونها وقيل بالعكس (قوله والملاقيح الخ) يجب أن يحمل ههنا على ماسيكون والا كان حملا وسيأتى أن بيع الحمل فاسد لاباطل درر قلت وفى فساده كلام سيأتى (قوله والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووى واختاره المصنف يعنى صاحب الدرر وضبطه الكاكى بفتح النون وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به هنا المنتوج وفسره الزيلعى والرازى ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما قال فى المغرب مصدر حبلت المراة حبلا فهى حبلى سمى به المحمول كما سمى بالحمل وانما أدخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لانّ معناه النهى عن بيع ماسوف يحمله الجنين ان كان انثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اه نوح (قوله وبيع امة الخ) علله فى الدرر بأنه بيع معدوم ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله حق التعلى اوقوله والنتاج فكان الواجب اسقاط لفظ بيع نوح (قوله ذكر الضمير) اى أتى به مذكرا مع أن الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد اوباعتبار الواقع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على امة ط (قوله بخلاف البهائم) كما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير بحر (قوله والاصل الخ) قال فى الهداية والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد رحمه الله تعالى وهو أن الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب وفى مسألتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اه قال فى البحر والاصل المذكور متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال وبه ظهر أن الذكر والانثى فى الآدمى جنسان فى الفقه وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل وفى الفقه المقول على كثيرين لايتفاوت الغرض منها فاحشا قال فى الفتح ومن المختلفى الجنس مااذا باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح البيع ويخير (قوله ولو من كافر) نقله فى البحر أيضا عن البزازية وأقره قلت وينبغى أن يجرى فيه الخلاف المار فيما مات بسبب غير الذبح ممايدين به أهل الذمة بل هذا بالاولى لانه ممايدين به بعض المجتهدين وكون حرمته بالنص لايقتضى بطلان بيعه بين أهل الذمة لانّ حرمة المخنقة بالنص أيضا ولما اعتقدوا حلها لم نحكم ببطلان بيعها بينهم نعم لو باع متروك التسمية عمدا مسلم يقول بحله كشافعى نحكم ببطلان بيعه لانه ملتزم لاحكامنا ومعتقد لبطلان ماخالف النص فنلزمه ببطلان البيع بالنص بخلاف اهل الذمة لانا أمرنا بتركهم ومايدينون فيكون بيعه بينهم صحيحا أوفاسدا لاباطلا كمامرّ ويؤيده مامرّ فى شركة المفاوضة من عدم صحتها بين مسلم وذمى لعدم التساوى فى التصرف وتصح بين حنفى وشافعى وان كان يتصرف فى متروك التسمية وعللوه بأنّ ولاية الالزام

مطلب
فى بيع المغيب فى الارض

مطلب
فى بيع اصل الفصفصة

هذا اذا نبت ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفى رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) مافى ظهور الآباء من المنى (والملاقيح) جمع ملقوحة مافى البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حبل الحبلة اى نتاج النتاج لدابة أوآدمى (وبيع أمة تبين انه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل وفى سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية

مطلب
فيما اذا اجتمعت الاشارة مع التسمية

قائمة ومعناه ماذكرناه فتدبر (قوله وكذا ماضم اليه) قال في النهر ومتروك التسمية عمدا كالذي مات حتف
انفه حتى يسري الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغي أن لا يسري لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء
وأجاب في الكافي بأن حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء (قوله وبيع الكراب وكرى
الانهار) في المصباح كربت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث وفيه أيضا كرى النهر كريا من
باب رمى حفر فيه حفرة جديدة (قوله ولوالجية) قال فيها ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعها
ان كان بناء أو أشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كرابا أو كرى الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بمعنى
مال لا يجوز اهـ يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا باطل بيع ماليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكراب
وكرى الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا بأنه ليس بمال متقوم منح وتقدمت المسألة أول البيوع مع
الكلام على مشد المسكة وبيع البراوات والجامكية والنزول عن الوظائف وأشبعنا الكلام على ذلك كله (قوله
فان بيع هؤلاء باطل) كذا في الهداية وأورد أنه لو كان باطلا لسرى البطلان الى ماضم اليهم كالمضموم الى
الحر وسيأتي أنه لا يسري وقال بعضهم فاسد وأورد أنه يلزم أن يملكوا بالقبض مع انهم لم يملكوا به اتفاقا
وأجيب عنهما بادعاء التخصيص وهو أن من الباطل ما لا يسري حكمه الى المضموم لضعفه ومن الفاسد
ما لا يملك بالقبض وذكر في الفتح أن الحق أنه باطل ولا تخصيص لجواز تخلف بعض الافراد لخصوصية قلت
وما ذكره الشارح يصلح بيانا للخصوصية وذلك أن بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع أصلا بثبوت
حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية فلذا لم يملكوا بالقبض لا ابتداء لعدم حقيقتها فلذا جاز
بيعهم من انفسهم ولا يلزم بطلان بيع قن ضم اليهم لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم
خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن وتمامه في الدرر (قوله وقول ابن الكمال) عبارته
البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية اهـ (قوله
قبل البيع) وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه أما اذا باعه بغير رضاه فأجازه
لم يجز رواية واحدة لان اجازته لم تتضمن فسخ الكتابة قبل العقد كذا في السراج وفي الخانية لو بيع بغير رضاه
فأجاز بيع مولاه لم ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ نهر قلت لكن ذكر في الهداية آخر
الباب فيما لو جمع بين عبد ومدبر وتبعه في البحر والفتح أن البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام
المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة
وأبي يوسف اهـ فقوله موقوف مخالف لقوله هنا باطل وقوله ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح مخالف
للمذكور عن السراج والخانية وبهذا يتأيد ما ذكره ابن الكمال وقد يجاب بأن قوله ينفذ في المكاتب برضاه
في الاصح أي رضاه وقت البيع فيكون موقوفا في الابتداء على رضاه فلو لم يرض كان باطلا وبهذا تنتفي المخالفة
بين كلاميه لكن هذا الجواب لا يتأتى في عبارة ابن الكمال فتأمل (قوله قلت الاوجه الخ) اي اذا قضى
بنفاذ بيع ام الولد قاض يراه لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر فأمضاه نفذ الاول وان رده ارتد وقدمنا تحقيق ذلك
في باب الاستيلاد (قوله فليكن التوفيق) بحمل ما في البحر على ما قبل الامضاء وما في الفتح على ما بعده
(قوله ولد هؤلاء كهم) أي ولد أم الولد من غير سيدها بأن زوجها فولدت بعد ما ولدت من سيدها وكذا ولد
المدبر والمكاتب المولود بعد التدبير والكتابة وقوله كهم أي في حكمهم وفيه ادخال الكاف على الضمير وهو
قليل (قوله وبيع مبعض) اي معتق البعض كبيع الحر (قوله ابن كمال) ونصه التقوم على ما ذكر في
التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة
الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا اهـ اي هو المراد بالتقوم المنفي هنا (قوله كخمر) قيد بها لان بيع
ما سواها من الاشربة المحرمة جائز عنده خلافا لهما كذا في البدائع نهر (قوله وميتة لم تمت حتف انفها)
هذا في حق المسلم أما الذمي ففي رواية بيعها صحيح وفي أخرى فاسد كما قدمناه عن البحر وظاهره أن اختلاف
الرواية في الميتة فقط أما الخمر فصحيح (قوله ونحوه) كالجرح والضرب من اسباب الموت سوى الذكاة
الشرعية (قوله فانها) اي الميتة المذكورة أما التي ماتت حتف انفها فهي غير مال عند الكل فلذا بطل
بيعها في حق الكل كما مر (قوله وهذا) اي الحكم المذكور وبطلان البيع بلا تفصيل (قوله اي بالدين)

وكذا ماضم اليه لان حرمته
بالنص (وبيع الكراب وكرى
الانهار) لانه ليس بمال متقوم
بخلاف بناء وشجر فيصح اذا لم
يشترط تركها ولوالجية (وما في
حكمه) اي حكم ماليس بمال
(كأم الولد والمكاتب والمدبر
المطلق) فان بيع هؤلاء باطل
اي بقاء فلم يملكوا بالقبض
لا ابتداء فصح بيعهم من انفسهم
وبيع قن ضم اليهم درر وقول
ابن الكمال بيع هؤلاء باطل
موقوف ضعفه في البحر بأن المرجح
اشتراط رضى المكاتب قبل البيع
وعدم نفاذ القضاء ببيع أم الولد
وصحح في الفتح نفاذه قلت الاوجه
توقفه على قضاء آخر امضاء اوردا
عيني ونهر فليكن التوفيق
وفي السراج ولد هؤلاء كهم وبيع
مبعض كحر (و) بطل (بيع مال
غير متقوم) اي غير مباح الانتفاع
به ابن كمال فليحفظ (كخمر
وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها)
بل بالخنق ونحوه فانها مال عند
الذمي كخمر وخنزير وهذا ان
بيعت (بالثمن) اي بالدين

كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال (و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها) قيد به لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) اى فصل الثمن خلافا لهما ومبنى الخلاف أن الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرار لفظ العقد عنده خلافا لهما وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد (بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) اونحوه فانه يصح (اوقن غيره وملك ضم الى وقف) غير المسجد العامر فانه كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر أشباه من قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال (ولو محكوما به) في الاصح خلافا لما أفتى به المنلا أبو السعود

مطلب فيما اذا اشترى أحد الشريكين جميع الدار المشتركة من شريكه

مطلب في بطلان بيع الوقف وصحة بيع الملك المضموم اليه

اى ما يصح أن يثبت دينا في الذمة قال ابن كمال انما قال بالدين دون الثمن لان الدين أعم منه والمعتبر المقابل به دون الثمن (قوله بطل في الكل) لان المبيع هو الاصل وليس محلا للتمليك فبطل فيه فكذا في الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن عينا فانه مبيع من وجه مقصود بالتملك ولكن فسدت التسمية فوجبت قيمته دون الخمر المسمى (قوله بطل في الخمر) اى وفي أخويه كما يستفاد من المتن والزيلعي سائحاني قال في البحر والحاصل أن بيع الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابلها فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا ثم قال وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعها لاعتقادهم الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع اه ملخصا وظاهره الحكم بصحة بيعها فيما بينهم ولو بيعت بالثمن ويشهد له فروع ذكرها بعده (قوله بقيمته) لم يذكر ابن كمال القيمة وان كانت مرادة ط (قوله ضم الى حر) ولو مبعضا كمعتق البعض كما مر في باب عتق البعض (قوله لتكون كالحر) اى فلا تكون مالا أصلا أما لو ماتت بخنق أو نحوه فهي مال غير متقوم كما مر آنفا فينبغي أن يصح البيع فيما ضم اليها كبيع قن ضم الى مدبر تأمل (قوله خلافا لهما) فعندهما اذا فصل ثمن كل جاز في القن والذكية بحصتهما من الثمن لان الصفقة تصير متعددة معنى فلا يسري الفساد من احداهما الى الاخرى (قوله وظاهر النهاية يفيد أنه فاسد) أى ماضم الى الحر والميتة وهو القن والذكية وعزاه القهستاني للمحيط والمبسوط وغيرهما والظاهر أن المراد بالفاسد الباطل فيوافق ما في الهداية وغيرها من التصريح بالبطلان تأمل (قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر) كمكاتب وام ولد كما في الفتح اى فيصح في القن بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال قلت ومعنى البيع بالحصة بقاء أنه لما خرج المدبر صار القن مبيعا بحصته من الثمن بأن يقسم الثمن على قيمته وقيمة المدبر فما أصاب القن فهو ثمنه وهذا بخلاف ضم القن الى الحر فان فيه البيع بالحصة ابتداء لان الحر لم يدخل في العقد لعدم ماليته (تنبيه) تقدم أن بيع المدبر ونحوه باطل لعدم دخوله في العقد وهو هنا انما دخل لتصحيح العقد فيما ضم اليه قال في الهداية هنالك فصار كمال المشترى لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه اه أى اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان قيل انه لا يصح أصلا في شئ فتح قلت علم من هذا ما يقع كثيرا وهو أن احد الشريكين في دار ونحوها يشترى من شريكه جميع الدار بثمن معلوم فانه يصح على الاصح بحصة شريكه من الثمن وهي حادثة الفتوى فليحفظ وأصرح من ذلك ما سيأتي في المرابحة في مسألة شراء رب المال من المضارب مع أن الكل ماله (قوله اوقن غيره) معطوف على مدبر (قوله فانه) اى المسجد العامر (قوله بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب) بجر الخراب على أنه بدل من الغامر وكان الاولى أن يقول وغيره اى من سائر الاوقاف وحاصله أن المسجد قبل خرابه كالحر ليس بمال من كل وجه بخلافه بعد خرابه لجواز بيعه اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر فيصح بيع ماضم اليه ومثله سائر الاوقاف ولو عامرة فانه يجوز بيعها عند الحنابلة ليشترى بثمنها ما هو خير منها كما في المعراج (قوله فكمدبر) أى فهو باطل أيضا قال في الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ لا اختلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر ورد كلامه جملة رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اه والغالط المذكور هو قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة احمد بن يونس الشلبي كما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة (قوله ولو محكوما به الخ) قال في النهر تكميل قد علمت أن الاصح في الجمع بين الوقف والملك أنه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم هو مولانا ابو السعود جامع أشتات العلوم تغمده الله تعالى برضوانه بما اذا لم يحكم بلزومه فافتى بفساد البيع في هذه الصورة ووافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به قاضي خان من أن الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على المفتى به من قول

ابى يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اه
والحاصل أن ههنا مسألتين * الاولى أن بيع الوقف باطل ولو غير مسجد خلافا لمن أفتى بفساده لكن المسجد
العامر كالحر وغيره كالمدبر * المسألة الثانية أنه اذا كان كالمدبر يكون بيع ماضم اليه صحيحا ولو كان الوقف
محكوما بلزومه خلافا لما أفتى به المفتى ابو السعود (قوله فيصح) تفريع على قول المصنف فيصح الخ
على وجه الترتيب (قوله لانها) اى المدبر وقن الغير والوقف (قوله لم يصح) لما مر من أن المسجد العامر
كالحر فيبطل بيع ماضم اليه لكن نقل فى البحر عن المحيط أن الاصح الصحة فى الملك لان مافيها من المساجد
والمقابر مستثنى عادة اه اى فلم يوجد ضم الملك الى المسجد بل البيع واقع على الملك وحده (قوله لا يعقل)
قيد به لان الصبى العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا
بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الولاية ط عن المنح وهذا اذا باع الصبى العاقل ماله او اشترى بدون غبن
فاحش والا لم يتوقف لانه حينئذ لا يصح من وليه عليه كما يأتى فلا يصح منه بالاولى (قوله شيأ) قدره للاشارة
الى أن الاضافة فى بيع صبى من اضافة المصدر الى فاعله ط (قوله جاز) اى بيعه ط (قوله كسرقين
وبعر) فى القاموس السرجين والسرقين بكسرهما معرب سركين بالفتح وفسره فى المصباح بالزبل قال ط
والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين اه وفى البحر عن السراج ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به
والوقود به (قوله واكتفى فى البحر) حيث قال كما نقله عنه فى المنح ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا
ولا بيع العذرة خالصة بخلاف بيع السرقين والمخلوطة بتراب اه (قوله وشعر الانسان) ولا يجوز الانتفاع به
لحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن هداية
(فرع) لو أخذ شعر النبى صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع فلا بأس به سائحانى
عن الفتاوى الهندية (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمى مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد
عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له اه اى وهو غير جائز وبعضه فى حكمه وصرح فى فتح القدير ببطلانه
ط قلت وفيه أنه يجوز استرقاق الحربى وبيعه وشراؤه وان أسلم بعد الاسترقاق الا أن يجاب بأن المراد تكريم
صورته وخلقته ولذا لم يجز كسر عظام ميت كافر وليس ذلك محل الاسترقاق والبيع والشراء بل محله النفس
الحيوانية فلذا لا يملك بيع لبن أمته فى ظاهر الرواية كما سيأتى فليتأمل (قوله وبيع ماليس فى ملكه) فيه أنه
يشمل بيع ملك الغير بوكالة أو بدونها مع أن الاول صحيح نافذ والثانى صحيح موقوف وقد يجاب بأن المراد بيع
ماسيملكه قبل ملكه له ثم رأيته كذلك فى الفتح فى أول فصل بيع الفضولى وذكر أن سبب النهى فى الحديث ذلك
(قوله لبطلان بيع المعدوم) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه
وأن يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدور التسليم منح (قوله وماله خطر العدم) كالحمل
واللبن فى الضرع فانه على احتمال عدم الوجود وأما بيع نتاج النتاج فهو من امثلة المعدوم فافهم (قوله
لا بطريق السلم) فلو بطريق السلم جاز وكذا لو باع ماغصبه ثم أدى ضمانه كما قدمناه اول البيوع (قوله لانعدام
الركن وهو المال) اى من أحد الجانبين فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى العقد فصار كانه سكت
عن ذكر الثمن وفيه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما يأتى قريبا أفاده فى الدرر (قوله لانه أمانة) وذلك لان
العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدى درر (قوله وصحح فى القنية
ضمانه الخ) قال فى الدرر وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر أما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث
قيل وعليه الفتوى كذا فى العناية اه قال فى العزمية الذى يظهر من شروح الهداية عود الضميرين فى عليه
وعليه الى أن حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك تعويلا على كلام الفقيه الا أن القول الثانى فى مسألتنا مرجح
على القول الاول اه لكن فى النهر واختار السرخسى وغيره أن يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة لانه لا يكون
أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وهو قول الائمة الثلاثة وفى القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه
الغصب وقيل الاول قول أبى حنيفة والثانى قولهما وتمامه فيه (قوله بغبن فاحش) المشهور فى تفسيره انه
مالا يدخل تحت تقويم المقومين (قوله ورجح) رجحه فى البحر حيث قال ينبغى أن يجرى القولان فى بيع الوقف

فيصح بحصته فى القن وعبده
والملك لانها مال فى الجملة ولو
باع قرية ولم يستثن المساجد
والمقابر لم يصح عينى (كما بطل
بيع صبى لا يعقل ومجنون)
شيأ وبول (ورجيع آدمى لم
يغلب عليه التراب) فلو مغلوبا
به جاز كسرقين وبعر واكتفى
فى البحر بمجرد خلطه بتراب
(وشعر الانسان) لكرامة
الآدمى ولو كافرا ذكره
المصنف وغيره فى بحث شعر
الخنزير (وبيع ماليس فى ملكه)
لبطلان بيع المعدوم وماله
خطر العدم (لا بطريق السلم)
فانه صحيح لانه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع ماليس
عند الانسان ورخص فى
السلم (و) بطل (بيع صرح
بنفى الثمن فيه) لانعدام الركن
وهو المال (و) البيع الباطل
(حكمه عدم ملك المشترى
اياه) اذا قبضه (فلا ضمان
لو هلك) المبيع (عنده) لانه
امانة وصحح فى القنية ضمانه
قيل وعليه الفتوى وفيها بيع
الحربى اباه او ابنه قيل باطل
وقيل فاسد وفى وصاياها بيع
الوصى مال اليتيم بغبن فاحش
باطل وقيل فاسد ورجح

مطلب
الآدمى مكرم شرعا ولو كافرا

المشروط استبداله او الخراب الذى يجاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغى ترجيح الثانى فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف اهـ قلت وينبغى ترجيح الاول حيث لزم الضرر بأن كان المشترى مفلسا اومماطلا تأمل (قوله بيع المضطر وشراؤه فاسد) هو أن يضطر الرجل الى طعام او شراب أو لباس أو غيرها ولا يبيعها البائع الا بأكثر من ثمنها بكثير وكذلك فى الشراء منه كذا فى المنح اهـ ح وفيه لف ونشر غير مرتب لان قوله وكذا فى الشراء منه اى من المضطر مثال لبيع المضطر أى بأن اضطر الى بيع شئ من ماله ولم يرض المشترى الا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش ومثاله مالو ألزمه القاضى ببيع ماله لايفاء دينه أو ألزم الذمى ببيع مصحف او عبد مسلم ونحو ذلك لكن سيذكر المصنف فى الاكراه لو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح قال الشارح هناك والحيلة أن يقول من اين اعطى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه اهـ فأفاد أنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرها بل يصح بيعه الا اذا أمره بالبيع مع انه بدون أمر مضطر الى البيع حيث لا يمكنه غيره وقد يجاب بأن هذا ليس فيه أنه باع بغبن فاحش عن ثمن المثل نعم العبارة مطلقة فيمكن تقييدها بأنه انما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير توفيقا بين العبارتين فتأمل (قوله وفسد الخ) شروع فى البيع الفاسد بعد الفراغ من الباطل وحكمه (قوله ماسكت فيه عن الثمن) لان مطلق البيع يقتضى المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل درر اى بخلاف ما اذا صرح بنفى الثمن كما قدمه قريبا (قوله وعكسه) اى بيع الخمر بالعرض بأن ادخل الباء على العرض فينعقد فى العرض اى لانه أمكن اعتبار الخمر ثمنا وهى مال فى الجملة بخلاف بيع العرض بدم او ميتة (قوله كما مر) اى فى قوله وان بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر وفسد فى العرض فيملكه بالقبض بقيمته وهذا فى حق المسلم كما قدمناه (قوله ملك المشترى للعرض) قيد به لان المشترى لام الولد وأخويها لا يملكهم بالقبض لبطلان بيعهم بقاء كما مر (قوله لما مر أنهم مال فى الجملة) اى فيدخلون فى العقد ولذا لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالحر ابطل كما فى الدرر (قوله وفسد بيع سمك لم يصد لو بالعرض الخ) ظاهره أن الفاسد بيع السمك وأنه يملك بالقبض وفيه أن بيع ما ليس فى ملكه باطل كما تقدم لانه بيع المعدوم والمعدوم ليس بمال فينبغى أن يكون بيعه باطلا وأن يكون الفاسد هو بيع العرض لانه مبيع من وجه وان دخلت عليه الباء ويكون السمك ثمنا فيصير كانه باع العرض وسكت عن الثمن أو باعه بأم الولد بل يمكن أن يقال ان بيع العرض أيضا باطل لان السمك ليس بمال فيكون كبيع العرض بميتة أو دم لكن جعله كأم الولد أظهر لانه مال فى الجملة فانه لو صاده بعده ملكه نعم هذا يظهر لو باع سمكة بعينها قبل صيدها أما لو كانت غير معينة ثم صاد سمكة لم تكن عين ما جعلت ثمن العرض حتى يقال انها ملكت بالصيد والحاصل أنه لو باع سمكة مطلقة بعرض ينبغى أن يكون البيع باطلا من الجانبين كبيع ميتة بعرض أو عكسه ولو كانت السمكة معينة بطل فيها لانها غير مملوكة وفسد فى العرض لان السمكة مال فى الجملة ومثلها مالو كان البيع على لحم سمك لانه مثلى ولو باعها بدراهم بطل البيع لتعين كونها مبيعة وهى غير مملوكة هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل ولم أر من تعرض لشئ منه (قوله صدر الشريعة) حيث قال السمك الذى لم يصد ينبغى أن يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز والاحراز منتف (قوله وله خيار الرؤية) ولا يعتد برؤيته وهو فى الماء لانه يتفاوت فى الماء وخارجه شرنبلالية (قوله الا اذا دخل بنفسه الخ) استثناء منقطع من قوله وان أخذ بدونها صح يعنى أنه لو صيد فألقى فى مكان يؤخذ منه بدون حيلة كان صحيحا وأما اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله يكون باطلا لعدم الملك بقرينة قوله فلو سده ملكه فافهم (قوله فلو سده ملكه) اى فيصح بيعه ان أمكن اخذه بلا حيلة والا فلا لعدم القدرة على التسليم والحاصل كما فى الفتح أنه اذا دخل السمك فى حظيرة فاما أن يعدها لذلك اولا ففى الاول يملكه وليس لاحد أخذه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم والا لم يجز لعدم القدرة على التسليم وفى الثانى لا يملكه فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا أن يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه والا فلا وان لم يعدها لذلك لكنه أخذه وأرسله فيها ملكه فان أمكن أخذه بلا حيلة جاز بيعه لانه مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم اهـ (قوله ولم تجز اجارة بركة الخ) قال فى النهر اعلم أن فى مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجتمع فيها الاسماك

مطلب
بيع المضطر وشراؤه فاسد

مطلب
فى البيع الفاسد

وفى التنف بيع المضطر وشراؤه فاسد (وفسد) بيع (ماسكت) اى وقع السكوت (فيه عن الثمن) كبيعه بقيمته (و) فسد (بيع عرض) هو المتاع القيمى ابن كمال (بخمر وعكسه) فينعقد فى العرض لا الخمر كما مر (و) فسد (بيعه) اى العرض (بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشترى) للعرض (العرض) لما مر أنهم مال فى الجملة (و) فسد (بيع سمك لم يصد) لو بالعرض والا فباطل لعدم الملك صدر الشريعة (او صيد ثم ألقى فى مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة) للعجز عن التسليم (وان أخذ بدونها صح) وله خيار الرؤية (الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله) فلو سده ملكه ولم تجز اجارة بركة ليصاد منها السمك بحر

مطلب
فى حكم ايجار البركة للاصطياد

دل تجوز اجارتها للصيد السمك منها نقل فى البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل اولا عن أبى يوسف فى كتاب الخراج عن ابى الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب فى بحيرة يجتمع فيها السمك بأرض العراق أن يؤجرها فكتب الى أن افعلوا ومافى الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ ونقل فى البحر أيضا عن ابى يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن عبد الحميد بن عبد الرحمن أنه كتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اهـ ثم قال فى البحر فعلى هذا لا يجوز بيع السمك فى الآجام الا اذا كان فى أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف وقال الخير الرملى أقول الذى علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان فى بحر أونهر أوأجمة وهو باطلاقه أعم من أن يكون فى ارض بيت المال او أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج غير بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى اجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هى الاصطياد وما حدث به ابو حنيفة عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بأنه فى آجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسألة كثيرة الوقوع ويكثر السؤال عنها اهـ لكن قوله غير بعيد الخ فيه نظر لان الاجارة واقعة على استهلاك العين وسيأتى التصريح بأنه لا يصح اجارة المراعى وهذا كذلك ولذا جزم المقدسى بعدم الصحة واعترض البحر بما قلنا والله اعلم (قوله وبيع طير) جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار بحر عن القاموس (قوله لا يرجع بعد ارساله من يده) أشار الى أنه مملوك له ولكن علة الفساد كونه غير مقدور التسليم فلو سلمه بعد البيع لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخى يعود وكذا عن الطحاوى وأطلقه فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا بحر (قوله أما قبل صيده فباطل أصلا) ينبغى أن يجرى فيه الكلام الذى ذكرناه فى السمك (قوله صح) ذكره فى الهداية والخانية وكذا فى الذخيرة عن المنتقى بحر قال فى الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجويز كونها لا تعود أوعروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ (قوله وقيل لا) فى البحر والشرنبلالية أنه ظاهر الرواية (قوله ورجحه فى النهر) حيث ذكر ما مر عن الفتح ثم قال وأقول فيه نظر لان من شروط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ قال ح أقول فرق ما بين الحمام والآبق فان العادة لم تقض بعوده غالبا بخلاف الحمام وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لاشترط حضور المبيع مجلس العقد وأحد لا يقول به وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فما نحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اهـ قلت وهو وجيه فهو نظير العبد المرسل فى حاجة المولى فانه يجوز بيعه وعللوه بأنه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشترى فى فسخ العقد كما فى البحر وهنا كذلك لكن لينظر متى يحكم بفسخ العقد لعدم عود ذلك الطائر فانه مادام محتمل الحياة يحتمل عوده (تنبيه) فى الذخيرة باع برج حمام فان ليلا جاز ولو نهارا فلا لان بعضه يكون خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال اهـ والظاهر انه مبنى على ظاهر الرواية تأمل وفيه ألغز بعضهم فقال

يا اماما فى فقه نعمان اضحى * حائز السبق مفرد الاعصار
اى بيت يجوز بيعك ايا * ه بليل ولا يجوز نهارا

(قوله وبيع الحمل) بسكون الميم (قوله وجزم فى البحر ببطلانه) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وتقدم أن بيع الثلاثة باطل واعترض فى اليعقوبية التعليل بالغرر وهو الشك فى وجوده بأنه ينبغى عليه أن لا يجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل أن لا يوجد شئ أووصفه المذكور مع تصريحهم بجوازه اهـ قلت فيه أنه لا غرر فيه لانه يسهل الاطلاع عليه بخلاف الحمل فتدبر وفى البحر عن السراج فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز (قوله لفساده بالشرط) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل فى العقود على ثلاث مراتب فى وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والرهن لانها تبطلها الشروط الفاسدة وفى وجه العقد جائز والاستثناء

(و) بيع (طير فى الهواء لا يرجع) بعد ارساله من يده أما قبل صيده فباطل أصلا لعدم الملك (وان) كان (يطير ويرجع) كالحمام (صح) وقيل لا ورجحه فى النهر (و) بيع (الحمل) اى الجنين وجزم فى البحر ببطلانه كالنتاج (وأمة الا حملها) لفساده بالشرط

مطلب
استثناء الحمل فى العقود على ثلاث مراتب

باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفى وجه يجوزان وهو الوصية كما لو أوصى بجارية الا حملها او كذا لو اوصى بحملها لآخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فى الحمل فكذا الوصية بخلاف الخدمة زيلعى ملخصا اى لو أوصى له بأمة الا خدمتها لا يصح الاستثناء لان الميراث لا يجرى فيها والغلة كالخدمة بحر (قوله بخلاف هبة ووصية) اى حيث يصح العقد فيهما لكن الاستثناء باطل فى الهبة جائز فى الوصية كما علمت فافهم (قوله وجزم البرجندى ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا فى فساده علتين احداهما أنه لا يعلم أنه لبن اودم اوريح وهذه تقتضى بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشترى بملك البائع اه اى وهذه تقتضى الفساد ط قلت مقتضى الفساد لا ينافى مقتضى البطلان بل بالعكس لان ما يقتضى البطلان يدل على عدم المشروعية اصلا فلذا جزم ببطلانه فتأمل (قوله للغرر) لانه لا يعلم وجوده وينبغى أن يكون باطلا للعلة المذكورة فهو مثل اللبن رملى قلت ويؤيده ما فى التجنيس رجل اشترى لؤلؤة فى صدف قال ابو يوسف البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد البيع باطل وعليه الفتوى اه قال الزيلعى بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب فى غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعض أيضا اه قال فى النهر وينبغى أن يكون من ذلك الجوز الهندى (قوله وصوف على ظهر غنم) للنهى عنه ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم فى نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط المبيع بغيره كما قلنا فى اللبن زيلعى (قوله وجوزه الثانى) هو رواية عنه كما فى الهداية (قوله لم ينقلب صحيحا) مقتضاه أنه وقع باطلا والاصح بزوال المفسد كما سيتضح فى بيع الآبق وهو أيضا مقتضى التعليل بأنه ليس بمال متقوم فكان على المصنف ذكره فى الباطل (قوله وكذا كل ما اتصاله خلقى) بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع العباد ابن ملك (قوله لما مر أنه معدوم عرفا) اى مر فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا عند قوله كبيع بر فى سنبله وبيناه هنالك بأنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا حب فى قطنه ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق فى قشره ولا يقال هذه قشور فيها لوز (قوله وانما صححوا الخ) جواب عما استدل به ابو يوسف من جواز بيع الصوف على ظهر الغنم كما فى الكراث وقوائم الخلاف بالكسر وتخفيف اللام نوع من الصفصاف اى مع أنها تزيد والجواب كما فى الزيلعى أنه اجيز فى الكراث والقوائم للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه اه وأيضا فالقوائم تزيد من اعلاها اى فلا يحصل اختلاط المبيع بغيره بخلاف الصوف ويعرف ذلك بالخضاب كما أفاده الزيلعى وفى البحر من فصل فيما يدخل فى البيع تبعا عن الظهيرية اشترى رطبة من البقول اوقثاء أوشيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز اه قلت وقوله للتعامل علة لقوله الا الكراث فقط والا فكون قوائم الخلاف تنمو من الاعلى بخلاف الرطبات يفيد الجواز بلا حاجة الى التعليل بالتعامل وذكر فى البحر هنا عن الفضلى تصحيح عدم الجواز فى قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول كمن اشترى شجرة للقطع لا يجوز لجهالة موضع القطع لكن فى الفتح أن منهم من منع اذ لا بد للقطع من حفر الارض ومنهم من أجاز للتعامل وفى الصغرى القياس فى بيع القوائم المنع لكن جاز للتعامل وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلى على المنع فى القوائم لمن تأمل نهر (قوله وشجر الصفصاف) اى قوائم شجره اى اغصانه (قوله وفى القنية باع اوراق توت) اى مع أغصانها قال فى القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان له أن يقطعها فى السنة الثانية ولو باع اوراق توت لم يقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا اه (قوله وجذع) هو القطعة من النخل أو غيره توضع عليها الاخشاب نهر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولو لم يكن معينا لا يجوز أيضا لما ذكرنا وللجهالة أيضا هداية فقوله معين ليس للاحتراز عن الفساد بل لما ذكر بعده (قوله أما غير المعين الخ) الاولى ذكره بعد قوله فلو قطع وسلم ط (قوله فلا ينقلب صحيحا) قال فى النهر وذكر الزاهدى عن شرح الطحاوى أنه فى غير المعين لا ينقلب بالتسليم صحيحا وجزم به فى ايضاح الاصلاح وهو ضعيف لانه فى

بخلاف هبة ووصية (ولبن فى ضرع) وجزم البرجندى ببطلانه (ولؤلؤ فى صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوزه الثانى ومالك وفى السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم ينقلب صحيحا وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما مر أنه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل وفى القنية باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة جاز وبسنتين لا لانه يشتبه موضع قطعه عرفا (وجذع) معين (فى سقف) أما غير المعين فلا ينقلب صحيحا ابن كمال

غير المعين معالل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البائع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفعت الجهالة أيضا ومن ثم جزم فى الفتح بأنه يعود صحيحا اه قلت والذى نقله العلامة نوح عن الزاهدى عن شرح مختصر الطحاوى عكس مانقله عنه فى النهر فليراجع نعم عبارة ابن كمال فى ايضاح الاصلاح ان غير المعين لايعود صحيحا وعزاه الى الزاهدى فى شرح القدورى (قوله يضره التبعيض) كالثوب المهيأ للبس زيلعى وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر فى تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه بحر وفتح وفى بيع نصف الزرع ونحوه كلام طويل قدمناه أول كتاب الشركة (قوله جاز) كما يجوز بيع قفيز من صبرة بحر (قوله لانتفاء المانع) علة للمسألتين (قوله وضربة القانص) من قنص قنصا على حد ضرب صاد كما فى الصحاح بأن يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا نهر (قوله والغائص) بأن يقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا كما فى تهذيب الازهرى ومقتضاه المباينة بين القانص بالقاف والغائص بالغين وفسر الزيلعى ضربة القانص بالقاف بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة أو بغوص الصائد فى الماء قال فى النهر وهذا يوهم شمول القانص بالقاف للغائص والواقع ما قد علمته وجعل فى السراج القانص صياد البر والغائص صياد البحر والحق أن الصائد بالآلة وهو القانص بالقاف أعم من كونه فى البحر أو البر بخلاف الغائص اه وحاصله أن القانص بالقاف من يصطاد الصيد برا أو بحرا وأما الغائص بالغين فهو من يغوص لاستخراج اللآلئ مثلا (قوله كما مر) أى فى قول المصنف وبيع ماليس فى ملكه (قوله والمزابنة) من الزبن وهو الدفع لانها تؤدى الى النزاع والمدافعة كما فى البحر عن الفائق (قوله مثل كيله تقديرا) أى بأن يقدر الرطب الذى على النخل بمقدار مائة صاع مثلا بطريق الظن والحزر فيبيعه بقدره من التمر (قوله ومثله العنب) أى على الكرم (قوله ولشبهة الربا) لانه بيع مكيل بمكيل من جنسه مع احتمال عدم المساواة بينهما بالكيل (قوله فلو لم يكن) أى ما بيع بالتمر المقطوع قال فى البحر ثم اعلم أن تعريف المزابنة بأنها بيع الثمر بالتمر أى بالمثلثة فى الاول والمثناة فى الثانى خلاف التحقيق والاولى أن يقال بيع الرطب بتمر الخ لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا أبا حنيفة لما سيأتى فى باب الربا اه (قوله فنهى عنها كلها) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فأن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بأن يكون مثلا فى ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرئيا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها فى الجاهلية وكذا القاء الحجر أن يلقى حصاة وثمة أثواب فأى ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد أن يسبق تراضيهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا أو غير معين ومعنى النهى ما فى كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه فى معنى اذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو اذا نبذته او لمسته كذا فى الفتح وذكر فى الدرر أن النهى عن القاء الحجر ألحق بالاولين دلالة (قوله لوجود القمار) اى بسبب تعليق التمليك بأحد هذه الافعال اه ح (قوله ان سبق ذكر الثمن) عبارة البحر ولا بد فى هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن اه أى لتكون علة الفساد ما ذكروا الا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما مر أن البيع مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز كقفيز من صبرة (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس احدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان بحر (قوله اذ الفاسد معتبر بالصحيح) أى ملحق به فانه لو كان البيع صحيحا بأن يقبض ثوبين على انه بالخيار فى احدهما صح فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى البيع الصحيح كما فى البحر (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا بحر (قوله والقول

(وذراع من ثوب يضره التبعيض) فلو قطع وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع ككرباس جاز لانتفاء المانع (وضربة القانص) بقاف ونون الصائد (والغائص) بغين معجمة الغواص والبيع فيهما باطل للغرر بحر ونهر والكمال وابن الكمال قال المصنف وقد نظمه منلا خسرو فى سلك الفاسد فتبعته فى المختصر ويجب أن يراد به الباطل لانه مما ليس فى ملكه كما مر (والمزابنة) هى بيع الرطب على النخل بتمر مقطوع مثل كيله تقديرا شروح مجمع ومثله العنب بالزبيب عناية للنهى ولشبهة الربا قال المصنف فلو لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس (والملامسة) للسلعة (والمنابذة) أى نبذها للمشترى (والقاء الحجر) عليها وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (و) بيع (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن

للضامن) اى فى تعيين الهالك وذلك بأن اختلف الثوبان او العبدان وادّعى الضامن أنّ الهالك هو الاقل قيمة وعكس الآخر ولو برهنا فبرهان البائع أولى فيما يظهر كما قدمنا التصريح به فى خيار التعيين (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبين مثلا (قوله اذا لم يشترط خيار التعيين) أى فيما دون الاربعة وقول البحر فيما دون الثلاثة فيه قصور (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء) بنصب أخذ مصدرا على انه مفعول به لشرط بأن قال بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكر المسألة بفروعها فى خيار الشرط فتح (قوله لما مر) أى فى باب خيار الشرط والتعيين (قوله والمراعى) فى المصباح الرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ماترعاه الدواب والجمع المراعى. بحر (قوله أى الكلأ) فسرها بالكلأ دفعا لوهم أن يراد مكان الرعى فانه جائز فتح أى اذا كان مملوكا له كما لا يخفى والكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه قاموس قال فى البحر ويدخل فيه جميع أنواع ماترعاه المواشى رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ اه (قوله أما بطلانها) هذا مخالف لسوق كلام المصنف لان كلامه فى ذكر الفاسد فمراده أن بيعها فاسد وبه صرح فى شرحه نعم قال بعد ذلك وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح فى شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز اه فكان المناسب شرح كلامه على وفق مرامه مع بيان القول الآخر وكان الشارح لما رأى التقول بالفساد معللا بعدم الملك حمله على أن المراد به البطلان لان بيع مالا يملك باطل كما علم مما مر لكنه لا يوافق غرض المصنف كما علمت (قوله فلعدم الملك) لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل للمشترى فيه فائدة لانه يتملكه بدون بيع فتح (قوله لحديث الناس شركاء فى ثلاث) أخرجه الطبرانى بلفظ المسلمون شركاء فى ثلاث الخ وكذا أخرجه ابن ماجه وفى آخره وثمنه حرام أى ثمن كل واحد منها وأخرجه ابو داود وأحمد وابن أبى شيبة وابن عدى قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات نوح افندى ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب لا اخذ الجمر الا باذن صاحبه وفى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلأ الاحتشاش ولو فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض المنع من دخوله ولغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه اليه فتح ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها) ماذكره عن ابن الكمال من بطلان اجارتها مخالف لسوق كلام المصنف أيضا وقال فى فتح القدير وهل الاجارة فاسدة أو باطلة ذكر فى الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه اه قال فى النهر فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة اه (قوله وهذا) اى بطلان بيع الكلأ (قوله وقيل لا) اى لا يملكه وهو اختيار القدورى لان الشركة ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء ليس بحيازة وعلى الجواز اكثر المشايخ واختاره الشهيد قال فى الفتح وعليه فلقائل أن يقول ينبغى أن حافر البئر يملك الماء بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى ارض مملوكة له اه وأقول يمكن أن يفرق بينهما بأن سقى الكلأ كان سببا فى انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر نهر وقال الرملى ان صاحب البئر لا يملك الماء كما قدمه فى البحر فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاخ حيوان عن الولوالجية فراجعه وهذا مادام فى البئر أما اذا اخرجه منها بالاحتيال كما فى السوانى فلا شك فى ملكه له لحيازته له فى الكيزان ثم صبه فى البرك بعد حيازته تأمل ثم حرر الفرق بين ما فى البئر وما فى الحباب والصهاريج الموضوعة فى البيوت لجمع ماء الشتاء بأنها اعدت لاحراز الماء فيملك مافيها فلو آجر الدار لا يباح للمستأجر ماؤها الا باباحة المؤجر اه ملخصا (قوله قال) اى العينى (قوله وبيع القصيل والرطبة) فى المصباح قصلته قصلا من باب ضرب قطعته فهو قصيل ومقصول ومنه القصيل وهو الشعير يجز اذا اخضر لعلف الدواب والرطبة الفصة خاصة قبل أن تجف والجمع رطاب مثل كلبة وكلاب والرطب وزان قفل المرعى الاخضر من بقول الربيع وبعضهم يقول الرطبة وزان غرفة الخلا وهو الغض من الكلأ (قوله وحيلته) اى حيلة جواز بيع الكلأ وكذا اجارته قال فى البحر والحيلة فى جواز اجارته أن يستاجرها ارضا لا يتاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى

قوله اما بطلانها هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح اما بطلان بيعها وهو المناسب لمقابلة قوله بعد وأما بطلان اجارتها وليحرر اه مصححه

وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعى) أى الكلأ (واجارتها) أما بطلان بيعها فلعدم الملك لحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك عين ابن كمال وهذا اذا نبت بنفسه وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان لقطعه أو ليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لم يجز وحيلته أن يستأجر الارض لضرب فسطاطه أو لايقاف دوابه أو لمنفعة أخرى

مطلب صاحب البئر لا يملك الماء

بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الأجرة فيحصل به غرضهما اهـ وفي الفتح والحيلة أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطه أو ليجعل فيها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما (قوله كمقيل ومراح) المقيل مكان القيلولة وهي النوم نصف النهار والمراح بالضم حيث تأوي الماشية بالليل وبالفتح اسم الموضع (قوله أي الابريسم) في المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله أي بزره) أي البزر الذي يكون منه الدود قهستاني وهو بالزاي قال في المصباح بذرت الحب بذرا أي بالذال المعجمة من باب قتل إذا ألقيته في الأرض للزراعة والبذر المبذور قال بعضهم البذر في الحبوب كالحنطة والشعير والبزر أي بالزاي في الرياحين والبقول وهذا هو المشهور في الاستعمال ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال في اجتماع الباء مع الزاي البزر من البقل ونحوه بالكسر والفتح لغة وقولهم لبيض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره (قوله وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله النحل) قال في البحر وهو معنى ما في الذخيرة إذا كان مجموعا لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الأولين دون النحل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملي أن احرازه متعسر فترجح عنده قولهما ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لا نهارا لتفرقه حال النهار في المراعي وأما اعتذار البحر عنه بأنه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد ففيه بعيد (قوله بيع العلق) في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الابل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له اهـ أقول العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الأموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق في دود القرمز وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الأزهري وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضي خان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها قال في الحاوي ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحران كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز وإلا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوام والحشرات ولا يضمن متلفها ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة ويضمن متلفها لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها اهـ لكن في الخانية بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما أو غير معلم وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة اهـ ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو الم[illegible] اهـ وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي (قوله والحاصل الخ) يرد عليه شعر الخنز[illegible] بالنسبة إليه [illegible] لا [illegible] بيعه كما يأتي وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة والكلام عند عدمها (قوله [illegible] ونبغي أ[illegible] (قوله [illegible] وهو ظاهر فليكن المعول عليه (قوله وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد إلى القز [illegible] والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا إذا كان البيض منهما كذلك فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثا اعتبارا بأصل الملك كما لو زرعا أرضا ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وإن شرطا خلافه (قوله بالعلف مناصفة) متعلق بدفع أي دفع له ذلك ليكون الخارج من البزر والبقرة والدجاج بينهما مناصفة بشرط أن يعلف ذلك من ورق التوت ونحوه

كمقيل ومراح وتمامه في وقف الأشباه (ويباع دود القز) أي الابريسم (وبيضه) أي بزره وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز وهو دود العسل وهذا عند محمد وبه قالت الثلاثة وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها وجوز أبو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما في بحر كسرطان إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه والحاصل أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع مجتبى واعتمده المصنف وسيجيء في المتفرقات (فرع) إنما تجوز الشركة في القز إذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما أنصافا لا أثلاثا فلو دفع بزر القز أو بقرة أو دجاجا لآخر بالعلف مناصفة

مطلب في بيع دودة القرمز

فالخارج كله للمالك لحدوثه من ملكه وعليه قيمة العلف وأجر مثل العامل عيني ملخصا ومثله دفع البيض كما لا يخفى (والآبق) ولو لطفله أو ليتيم في حجره ولو وهبه لهما صح عيني وما في الاشباه تحريف نهر (الا من يزعم انه) أي الآبق (عنده) فحينئذ يجوز لعدم المانع وهل يصير قابضا ان قبضه لنفسه أو قبضه ولم يشهد نعم وان أشهد لا لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أدنى عناية

(قوله فالخارج كله للمالك) أي الخارج وهو القز واللبن والسمن والبيض كله للمالك فان استهلكه العامل ضمنه (قوله وعليه قيمة العلف) أي ان كان مملوكا (قوله وأجر مثل العامل) الظاهر أن له الأجر بالغا ما بلغ لجهالة التسمية وانظر ما كتبناه في اجارات تنقيح الحامدية (قوله ومثله دفع البيض) قال في النهر والمتعارف في أرياف مصر دفع البيض ليكون الخارج منه بالنصف مثلا وهو على وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل أجر مثله اه قلت ويتعارف الآن أيضا دفع المهر أو العجل او الجحش لتربيه بنصفه فيبقى على ملك الدافع وللعامل أجر مثله وقيمة علفه والحيلة فيه أن يبيعه نصف المهر بثمن يسير فيصير مشتركا بينهما ويتعارف أيضا ما سيذكره المصنف في كتاب المساقاة وهو دفع الارض مدة معلومة ليغرسها وتكون الارض والشجر بينهما فانه لا يصح والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم غرسه وأجر مثل عمله اه (قوله والآبق) أي المطلق وهو الذي أبق من يد مالكه ولم يزعم المشتري أنه عنده فهذا بيعه فاسد او باطل على الخلاف الذي حكاه المصنف بعد أما لو أبق من يد غاصبه وباعه المالك منه أو من يد مالكه وباعه ممن يزعم انه عنده فبيعه صحيح كما يأتي وأما لو باعه ممن يزعم انه عند غيره ففي النهر ان بيعه فاسد اتفاقا وعلله في الفتح بأن تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وفي النهر أيضا خرج بالآبق المرسل في حاجة المولى فانه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده (قوله ولو وهبه لهما صح) والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال من الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد عاد الى ملك الصغير هكذا في الفتح والتبيين بحر وفيه عن الذخيرة تقييد صحة الهبة بما دام العبد في دار الاسلام (قوله وما في الاشباه تحريف نهر) اعترض من وجهين الاول أن ما في الاشباه موافق لما هنا وهذا نصه بيع الآبق لا يجوز الا لمن يزعم أنه عنده ولو لولده الصغير كما في الخانية الثاني انه في النهر لم يتعرض للاشباه بل حكم بالتحريف على ما في بعض نسخ الخانية المنقول في البحر وهو جواز بيع الآبق لطفله لا هبته له والمعول عليه النسخة الاخرى قلت الذي رأيته في الاشباه ولولده بدون لو وعليها كتب الحموي واعترضها بما مر عن الفتح والتبيين ولما كان ما في الاشباه معزيا الى الخانية ورد عليها ما ورد على الخانية فساغ ذكرها بدل الخانية لانها أكثر تداولا في أيدي الطلبة من الخانية فافهم ثم اعلم أن في عبارة البحر هنا تناقضا فانه ذكر نسخة الخانية المحرفة وقال انه عكس ما ذكره الشارحون ثم قال ان الحق ما ذكره قاضي خان لما في المعراج لو باعه لطفله لا يجوز ولو وهبه له جاز الخ والصواب أن يقول والحق خلاف ما ذكره قاضي خان فتنبه (قوله الا من يزعم انه عنده) مفاده أن النظر لزعم المشتري أن الآبق عنده لانه يزعم أن التسليم حاصل فانتفى المانع وهو عدم قدرة البائع على التسليم عقب البيع (قوله عنده) شامل لما اذا كان في منزله أو كان يقدر على أخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على الاخذ الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج نهر وهذا مخالف لما قدمناه عن النهر من أنه لو باعه ممن يزعم أنه عند غيره فهو فاسد اتفاقا وأجاب ط بحمل ما تقدم على ما اذا لم يقدر على أخذه الا بخصومة اه قلت راجعت عبارة السراج فلم أر فيها قوله ممن هو عنده ومثله في الجوهرة وحينئذ فقوله أو كان يقدر على أخذه أي في حال اباقه قبل أن يأخذه أحد أما اذا أخذه احد فلا يجوز لما علمته من تعليل الفتح السابق وقد صور المسألة في الفتح بما اذا كان ذلك الآخذ له معترفا بأخذه فافهم (قوله وهل يصير قابضا الخ) أي لو اشتراه من زعم انه عنده هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض والبيع أم لا (قوله ان قبضه) أي قبض الآبق حين وجده لنفسه لا ليرده على سيده وهذا يغني عنه قوله أو قبضه ولم يشهد أي على أنه قبضه [illegible] بحر وما في [illegible] فيها فلو آجر الدار له نعم) أي يصير قابضا لان قبضه هذا قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع كما في الفتح [illegible] القصب [illegible] (قوله وان أشهد لا الخ) أي لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل أن يصل الى سيده لا يضمن [illegible] بحر (قوله فلا ينوب عن قبض الضمان) أي عن قبض البيع فانه مضمون بالثمن قال في الفتح فان هلك قبل أن يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن اه وأشار بهذا الى ما في البحر عن الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية لا يكون قابضا الا اذا ذهب الى العين الى مكان يتمكن من قبضها فيصير الآن قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك من ملكه وليس للبائع

والا اذا ابق من الغاصب فباعه المالك منه فانه يصح لعدم لزوم التسليم ذخيرة (ولو باعه ثم عاد) وسلمه (يتم البيع) على القول بفساده ورجحه الكمال (وقيل لا) يتم (على) القول ببطلانه وهو (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) ان (جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في المنتوف أما المجزوز فطاهر عناية

مطلب في التداوي بلبن البنت للرمد قولان

حبس العين بالثمن لانه صار راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ ملخصا (قوله والا اذا أبق الخ) عطف على قوله الا من يزعم انه عنده (قوله ذخيرة) قال فيها والاصل أن الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بأن أبق من يد المالك ثم باعه المالك فأما اذا لم يكن محتاجا اليه كما في مسألتنا يجوز البيع اهـ (قوله يتم البيع) هو رواية عن أبي حنيفة ومحمد لقيام الملك والمالية في الآبق ولذا صح عتقه وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اجبر البائع على تسليمه لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد أن فسخ القاضي البيع او تخاصما فلا يعود صحيحا اتفاقا فتح (قوله على القول بفساده) قال في الفتح والحق أن الاختلاف فيه بناء على الاختلاف في أنه باطل أو فاسد وأنك علمت أن ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع البطلان لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم قدرة التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك (قوله ورجحه الكمال) حيث قال والوجه عندي أن عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وأطال في تحقيقه (قوله وهو الاظهر من الرواية) قال في البحر وأولوا تلك الرواية بأن المراد منها انعقاد البيع بالتعاطي الآن اهـ قلت وهذا ينافي ما تقدم أول البيوع من أن البيع لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد الا بعد متاركة الاول (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في الفتح وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي بالثاء والجيم ط قلت والاول هو ابو مطيع البلخي من اصحاب أبي حنيفة توفي سنة ١٩٧ والثاني هو محمد بن شجاع الثلجي من اصحاب الحسن ابن زياد توفي وهو ساجد سنة ٢٣٦ (قوله ولو في وعاء) أتى بلو اشارة الى أنه غير قيد وما في البحر من أن الاولى تقييده بذلك لان حكم اللبن في الضرع تقدم دفعه في النهر بأن الضرع خاص بذوات الاربع كالثدي للمرأة فالاولى عدم التقييد ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله على الاظهر) اى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف جواز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل تحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وأشار الى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى أنه لا يحل التداوي به في العين الرمداء وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء كما في الفتح هنا وقال في موضع آخر ان أهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز اذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره بحر وسيأتي ان شاء الله تعالى تمامه في متفرقات البيوع وكذا في الحظر والاباحة (قوله لنجاسة عينه) اى عين الخنزير اى بجميع أجزائه وأورد في الفتح على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع أنه نجس العين اهـ قال في النهر بل الصحيح عن الامام أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الكراهية اهـ اى مع أنه لا يجوز بيعها خالصة كما مر (قوله فيبطل بيعه) نقله في الشرنبلالية أيضا عن البرهان وفيه تورك على المصنف حيث عده في الفاسد لكن قد يقال انه مال في الجملة حتى قال محمد بطهارته لضرورة الخرز به للنعال والاخفاف تأمل (قوله لضرورة الخرز) فان في مبدا شعره صلابة قدر أصبع وبعده لين يصلح لوصل الخيط به قهستاني ط (قوله وكره البيع) لانه لا حاجة اليه للبائع زيلعي وظاهره أن البيع صحيح وفيه أن جواز اقدام المشتري على الشراء للضرورة لا يفيد صحة البيع كما لو اضطر الى دفع الرشوة لاحياء حقه جاز له الدفع وحرم على القابض وكذا لو اضطر الى شراء ماله من غاصب متغلب لا يفيد ذلك صحة البيع حتى لا يملك البائع الثمن فتأمل (قوله فلا يطيب ثمنه) مقتضى ما بحثناه أنه لا يملكه (قوله على الصحيح) اى عند أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار فتح (قوله خلافا لمحمد) راجع الى قوله ويفسد الماء اى فانه لا يفسد عنده قال الزيلعي لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اهـ وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) اى الخلاف المذكور في نجاسته

وطهارته وأشار بقيل الى ضعفه اذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ولو قيل ان الخلاف فى المجزوز أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن أبى يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به قال الزيلعى والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى اهـ (قوله لانه نجس) فيه أن النجاسة لاتنافى حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزيلعى للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره ومثله فى الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال فى الفتح الا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة فى خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله اهـ وحاصله أن تأتى الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة فى ذلك لاتزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) اى حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما فى زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال فى البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد بها لانها لو كانت مذبوحة فباع لحمها او جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض الخ) اى ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر فى شرح المجمع قولين فى فساد البيع وبطلانه قلت وماذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا فى الجملة كالخمر والميتة لايخفى انتفاؤه مع أن الزيلعى علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة زاد فى الفتح فيكون نجس العين بخلاف الثوب او الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر فى الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان تأمل (قوله اعتمادا على ماسبق) اى فى قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته وفى الباقى لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر فى محله (قوله وينتفع به) اى بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لايجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لاتبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس اى ماعرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة الى خلاف الشافعى كما هو اصطلاحه (قوله فى غير الاكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) اى دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك اى فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا الانتفاع به لحديث البخارى ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لاتحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به فى الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (قوله وفسد شراء ماباع الخ) اى لو باع شيأ وقبضه المشترى ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الاول لايجوز زيلعى اى سواء كان الثمن الاول حالا أو مؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لايجوز ولو من بائعه كما سيأتى فى بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال فى البحر وشمل شراء الكل او البعض (قوله بنفسه او بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال فى البحر وأطلق فيما باع فشمل ماباعه بنفسه او وكيله وماباعه أصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه او لغيره اذا كان هو البائع اهـ فأفاد أنه لو باع شيأ أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالاقل لالنفسه ولا لغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل فى حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولا لغيره لان الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ماباع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعى أيضا (قوله من الذى اشتراه) متعلق بشراء وخرج به مالو باعه المشترى لرجل او وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعى ولو خرج عن ملك المشترى ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة أو شراء أو هبة أو ارث فشراء البائع منه بالاقل جائز لا ان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض اوبعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذى اشتراه (قوله كوارثه) اى

وعن أبى يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستانى ولعل هذا فى زمانهم أما فى زماننا فلا حاجة اليه كما لايخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ماسبق قاله الوانى فليحفظ (وبعده) اى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفى المجمع ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لاتحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر فى الطهارة (و) فسد (شراء ماباع بنفسه أو بوكيله) من الذى اشتراه ولو حكما كوارثه

وارث

وطهارته وأشار بقيل الى ضعفه اذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ولو قيل ان الخلاف في المجزوز أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن أبي يوسف الخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به. قال الزيلعي والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى اهـ (قوله لانه نجس) فيه أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره ومثله في الفتح وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس قال في الفتح الا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله اهـ وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج اليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) اى حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما في زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط (قوله وجلد ميتة) قيد بها لانها لو كانت مذبوحة فباع لحمها او جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة الا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض الخ) اى ان بيعه فاسد لو بيع بالعرض وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه قلت وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا حتف انفها مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار كحكم الميتة زاد في الفتح فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان تأمل (قوله اعتمادا على ما سبق) اى في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن (قوله الا جلد انسان الخ) فلا يباع وان دبغ لكرامته وفي الباقي لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله (قوله وينتفع به) اى بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم يجوز اكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز اكله اجماعا لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس اى ما عرضت له النجاسة وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة الى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه (قوله في غير الاكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) اى دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك اى فلا يجوز بيعه اتفاقا وكذا الانتفاع به لحديث البخاري ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام الحديث (قوله كعصبها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط (قوله وفسد شراء ما باع الخ) اى لو باع شيأ وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الاول لا يجوز زيلعي اى سواء كان الثمن الاول حالا أو مؤجلا هداية وقيد بقوله وقبضه لان بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه والمقصود بيان الفساد بالشراء بالاقل من الثمن الاول قال في البحر وشمل شراء الكل او البعض (قوله بنفسه او بوكيله) تنازع فيه كل من شراء وباع قال في البحر وأطلق فيما باع فشمل ما باعه بنفسه او وكيله وما باعه أصالة او وكالة كما شمل الشراء لنفسه او لغيره اذا كان هو البائع اهـ فأفاد أنه لو باع شيأ أصالة بنفسه أو وكيله أو وكالة عن غيره ليس له شراؤه بالاقل لا لنفسه ولا لغيره لان بيع وكيله باذنه كبيعه بنفسه والوكيل بالبيع أصيل في حق الحقوق فلا يصح شراؤه لنفسه لانه شراء البائع من وجه ولا لغيره لان الشراء واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه كذا يفاد من الزيلعي أيضا (قوله من الذي اشتراه) متعلق بشراء وخرج به ما لو باعه المشتري لرجل او وهبه له أو أوصى له به ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل فانه يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين زيلعي ولو خرج عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كاقالة أو شراء أو هبة أو ارث فشراء البائع منه بالاقل جائز الا ان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض او بعده بحر عن السراج (قوله ولو حكما) تعميم لقوله من الذي اشتراه (قوله كوارثه) اى

وعن أبي يوسف يكره الخرز به لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستاني ولعل هذا في زمانهم أما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض ولو بالثمن فباطل ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ (وبعده) اى الدبغ (يباع) الا جلد انسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفي المجمع ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة (و) فسد (شراء ما باع بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه

ماقبلهما من مسألة الشيخ الفانى لانه لاتقصير منه بوجه بخلاف الناذر لانه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وان كان اشتغاله بها واجبا لمافيه من ترجيح حظ نفسه فليتأمل (قوله هذا) أى وجوب الفدية على الشيخ الفانى ونحوه (قوله أصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كمامر فيمن نذر صوم الابد وكذا لونذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية بحر (قوله حتى لولزمه الصوم الخ) تفريع على مفهوم قوله أصلا بنفسه وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والافطار اذا عجز عن الاعتاق لاعساره وعن الصوم لكبره فله أن يطعم ستين مسكينا لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والاطعام فى كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بل الصيام بدل عنه سراج وفى البحر عن الخانية وغاية البيان وكذا لوحلق رأسه وهو محرم عن اذى ولم يجد نسكا يذبحه ولا ثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لايستطيع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لانه بدل (قوله لم تجز الفدية) أى فى حال حياته بخلاف مالو اوصى بها كمامر تحريره (قوله ولو كان) أى العاجز عن الصوم وهذا تفريع على مفهوم قوله وخوطب بأدائه (قوله لم يجب الايصاء) عبر عنه الشراح بقولهم قيل لم يجب لان الفانى يخالف غيره فى التخفيف لا فى التغليظ وذكر فى البحر أن الاولى الجزم به لاستفادته من قولهم ان المسافر اذا لم يدرك عدة فلا شئ عليه اذا مات ولعلها ليست صريحة فى كلام أهل المذهب فلم يجزموا بها اه (قوله ومتى قدر) أى الفانى الذى أفطر وفدى (قوله شرط الخلفية) أى فى الصوم أى كون الفدية خلفا عنه قال فى البحر وانما قيدنا بالصوم ليخرج المتيمم اذا قدر على الماء لاتبطل الصلاة المؤداة بالتيمم لان خلفية التيمم مشروطة بمجرد العجز عن الماء لابقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء فى الاعتداد مشروطة بانقطاع الدم مع سن اليأس لابشرط دوامه حتى لاتبطل الانكحة الماضية بعود الدم على ماقدمناه فى الحيض (قوله المشهور نعم) فان ماورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة والتمليك بخلاف مابلفظ الاداء والايتاء فانه للتمليك كمافى المضمرات وغيره قهستانى (قوله فلا قضاء) يرد عليه مالو نوى صوم القضاء نهارا فانه يصير متنفلا وان افطر يلزمه القضاء كما اذا نوى الصوم ابتداء وقدم جوابه قبيل قول المتن ولايصام يوم الشك فافهم (قوله تجنيس) نص عبارته اذا دخل الرجل فى الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كأنه نوى فى هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا فى صوم التطوع فيجب عليه اه والظاهر أن ضمير مضى للصائم وضمير عليه للصوم وأن ساعة منصوب على الظرفية أى اذا تذكر ومضى هو على صومه ساعة بأن لم يتناول مفطرا ولا عزم على الفطر صار كأنه نوى الصوم فيصير شارعا اذا كان ذلك فى وقت النية ولو كان ساعة بالرفع على انه فاعل مضى كما هو ظاهر تقرير الشارح يلزم انه لومضت الساعة يصير شارعا وان عزم وقت التذكر على الفطر مع أن عزمه على الفطر ينافى كونه فى معنى الناوى للصوم وان كان لاينافى الصوم لان الصائم اذا نوى الفطر لا يفطر لكن الكلام فى جعله شارعا فى صوم مبتدا لا فى ابقائه على صومه السابق ولذا اشترط كون ذلك فى وقت النية هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم فافهم (قوله أى يجب اتمامه) تفسير لقوله لزم ولقوله أداء ط (قوله ولو بعروض حيض) أى لافرق فى وجوب القضاء بين ما اذا أفسده قصدا ولا خلاف فيه أو بلا قصد فى اصح الروايتين كمافى النهاية وهذا يعكر على مافى الفتح من نقله عدم الخلاف فيه (قوله وجب القضاء) أى فى غير الايام الخمسة الآتية وهذا راجع الى قوله قضاء ط (قوله فلا يلزم) أى لا أداء ولا قضاء اذا افسده (قوله فيصير مرتكبا للنهى) فلا تجب صيانته بل يجب ابطاله ووجوب القضاء ينبنى على وجوب الصيانة فلم يجب قضاء كما لم يجب أداء بخلاف ما اذا نذر صيام هذه الايام فانه يلزمه و يقضيه فى غيرها لانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للنهى وانما التزم طاعة الله تعالى والمعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لامن ضرورات ايجاب المباشرة منح مع زيادة ط (قوله أما الصلاة) جواب عن سؤال حاصله انه ينبغى أن لاتجب الصلاة بالشروع فى الاوقات المكروهة كما لايجب الصوم فى هذه الايام وحاصل الجواب أنا لانسلم هذا القياس فانه لايكون مباشرا للمعصية بمجرد الشروع فيها بل الى أن يسجد بدليل من حلف انه لايصلى فانه لايحنث مالم يسجد بخلاف الصوم فى تلك الايام فيباشر المعصية بمجرد الشروع فيها منح وفيه انهم عدوه شارعا فيها بمجرد الاحرام حتى لو أفسده حينئذ وجب قضاؤه فقد تحققت بمجرد الشروع

هذا اذا كان الصوم أصلا بنفسه وخوطب بأدائه حتى لولزمه الصوم لكفارة يمين أو قتل ثم عجز لم تجز الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولو كان مسافرا فمات قبل الاقامة لم يجب الايصاء ومتى قدر قضى لان استمرار العجز شرط الخلفية وهل تكفى الاباحة فى الفدية قولان المشهور نعم واعتمده الكمال (ولزم نفل شرع فيه قصدا) كما مر فى الصلاة فلو شرع ظانا فأفطر اى فورا فلا قضاء أما لو مضى ساعة لزمه القضاء لانه بمضيها صار كأنه نوى المضى عليه فى هذه الساعة تجنيس ومجتبى (اداء وقضاء) أى يجب اتمامه فان فسد ولو بعروض حيض فى الاصح وجب القضاء (الا فى العيدين وأيام التشريق) فلا يلزم لصيرورته صائما بنفس الشروع فيصير مرتكبا للنهى أما الصلاة فلا يكون مصليا مالم يسجد بدليل مسألة اليمين

(ولا يفطر) الشارع في نفل (بلا عذر في رواية) وهي الصحيحة وفي أخرى يحل بشرط أن يكون من نيته القضاء واختارها الكمال وتاج الشريعة وصدر الشريعة في الوقاية وشرحها (والضيافة عذر) للضيف والمضيف (ان كان صاحبها ممن لا يرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار) فيفطر (والا لا) هو الصحيح من المذهب ظهيرية (ولو حلف) رجل على الصائم (بطلاق امرأته ان لم يفطر أفطر ولو) كان صائما (قضاء) ولا يحنثه (على المعتمد) بزازية وفي النهر عن الذخيرة وغيرها هذا اذا كان

وأما مسألة اليمين فهي مبنية على العرف ط قلت صحة الشروع لا تستلزم تحقق الحقيقة المركبة من عدة أشياء فقد صرحوا بأن المركب قد يكون جزؤه كالكل في الاسم كالماء وقد لا يكون كالحيوان والصوم من القسم الأول لأنه مركب من امساكات متفقة الحقيقة كل منها صوم بخلاف الصلاة فان أبعاضها من القيام والركوع والسجود والقعود لا تسمى صلاة ما لم تجتمع وذلك بأن يسجد لها فانما نعقد قبل ذلك طاعة محضة وما بعده له جهتان وتمام تقرير هذا المحل يطلب من التلويح في أول فصل النهي وأما بناء مسألة اليمين على العرف فيحتاج الى اثبات العرف في ذلك (قوله وهي الصحيحة) وهي ظاهر الرواية كما في المنح وغيرها فلا يحسن أن يعبر عنها برواية بالتنكير لاشعاره بجهالتها وكان حق العبارة أن يقول الا في رواية فيقرر ظاهر الرواية ثم يحكي غيره بلفظ التنكير كما يفيده قول الكنز وللمتطوع الفطر بغير عذر في رواية فأفاد أن ظاهر الرواية غيرها رحمتي (قوله واختارها الكمال) وقال ان الادلة تظافرت عليها وهي أوجه (قوله وتاج الشريعة) هو جد صدر الشريعة وقوله وصدرها أي صدر الشريعة معطوف عليه وقوله في الوقاية وشرحها لف ونشر مرتب لأن الوقاية لتاج الشريعة واختصرها صدر الشريعة وسماه نقاية الوقاية ثم شرحه فالوقاية لجده لا له فافهم والشرح وان كان للنقاية لكن لما كانت مختصرة من الوقاية صح جعله شرحا لها هـ ثم ان الشارح قد تابع في هذه العبارة صاحب النهر وقد أورد عليه أن ما نسبه الى الوقاية وشرحها لم يوجد فيهما فان الذي في الوقاية ولا يفطر بلا عذر في رواية وقال في شرحها أي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لأنه ابطال العمل وفي رواية أخرى يجوز لأن القضاء خلفه اهـ قلت وقد يجاب بأن قوله في رواية يفهم أن معظم الروايات على خلافها وأنها رواية شاذة وأن مختاره خلافها لاشعار هذا اللفظ بما ذكرنا ولو كانت هي مختارة له لجزم بها ولم يقل في رواية ولما تبعه صدر الشريعة في النقاية على ذلك أيضا وقرر كلامه في الشرح ولم يتعقبه بشيء علم أنه اختارها أيضا (قوله والضيافة عذر) بيان لبعض ما دخل في قوله ولا يفطر الشارع في نفل بلا عذر وأفاد تقييده بالنفل انها ليست بعذر في الفرض والواجب (قوله للضيف والمضيف) كذا في البحر عن شرح الوقاية ونقله عنه القهستاني أيضا ثم قال لكن لم توجد رواية المضيف قلت لكن جزم بها في الدرر أيضا ويشهد لها قصة سلمان الفارسي رضي الله عنه والضيف في الاصل مصدر ضفته أضيفه ضيفا وضيافة والمضيف بضم الميم من أضاف غيره أو بفتحها وأصله مضيوف (قوله ان كان صاحبها) أي صاحب الضيافة وكذا اذا كان الضيف لا يرضى الا بأكله معه ويتأذى بتقديم الطعام اليه وحده رحمتي (قوله هو الصحيح من المذهب) وقيل هي عذر قبل الزوال لا بعده وقيل عذر ان وثق من نفسه بالقضاء دفعا للاذى عن أخيه المسلم والا فلا قال شمس الائمة الحلواني وهو أحسن ما قيل في هذا الباب وفي مسألة اليمين يجب أن يكون الجواب على هذا التفصيل اهـ بحر قلت ويتعين تقييد القول الصحيح بهذا الاخير اذ لا شك انه اذا لم يثق من نفسه بالقضاء يكون منع نفسه عن الوقوع في الاثم أولى من مراعاة جانب صاحبه وأفاد الشارح بقوله الآتي هذا اذا كان قبل الزوال الخ تقييد الصحيح بالقول الآخر أيضا وبه حصل الجمع بين الاقوال الثلاثة تأمل (قوله ولو حلف) بأن قال امرأته طالق ان لم تفطر كذا في السراج وكذا قوله علي الطلاق لتفطرن فانه في معنى تعليق الطلاق كما سيأتي بيانه في محله ان شاء الله تعالى (قوله أفطر) أي المحلوف عليه ندبا دفعا لتأذي أخيه المسلم (قوله ولا يحنثه) أفاد أنه لو لم يفطر يحنث الحالف ولا يبر بمجرد قوله أفطر سواء كان حلفه بالتعليق كما مر أو بنحو قوله والله لتفطرن وأما ما صرحوا به من التفصيل والفرق بين ما يملك وما لا يملك فذاك فيما اذا قال لا تركه يفعل كذا كما لو حلف لا يترك فلانا يدخل هذه الدار فان لم تكن الدار ملك الحالف يبر بمنعه بالقول ولو ملكه أي متصرفا فيها فلا بد من منعه بالفعل واليمين فيهما على العلم حتى لو لم يعلم لا يحنث مطلقا وأما لو قال ان دخل داري فهو على الدخول علم أو لا تركه أو لا وكذا لو قال ان تركت امرأتي تدخل داري أو دار فلان فهو على العلم فان علم وتركها حنث والا فلا ولو قال ان دخلت فهو على الدخول كما يظهر ذلك لمن راجع أيمان البحر وغيره ثم وقع في كلام الشارح في أواخر كتاب الايمان عبارة موهمة خلاف ما صرحوا به كما سيأتي تحريره هناك ان شاء الله تعالى فافهم (قوله بزازية) عبارتها ان نفلا أفطر وان قضاء لا والاعتماد أنه يفطر فيهما ولا يحنثه اهـ وقد نقلها في النهر أيضا بهذا اللفظ فافهم (قوله وفي النهر عن الذخيرة الخ) أقول ذكر في الذخيرة مسألة

قبل الزوال أما بعده فلا الا لأحد أبويه الى العصر لا بعده وفى الاشباه دعاه أحد اخوانه لا يكره فطره لو صائما غير قضاء رمضان ولا تصوم المرأة نفلا الا باذن الزوج الا عند عدم الضرر به ولو فطرها وجب القضاء باذنه أو بعد البينونة ولو صام العبد وما فى حكمه بلا اذن المولى لم يجز وان فطره قضى باذنه أو بعد العتق (ولو نوى مسافر الفطر) أو لم ينو (فأقام ونوى الصوم فى وقتها) قبل الزوال (صح) مطلقا (ويجب عليه) الصوم (لو) كان (فى رمضان) لزوال المرخص (كما يجب على مقيم اتمام) صوم (يوم منه) أى رمضان (سافر فيه) أى فى ذلك اليوم (و) لكن (لا كفارة عليه لو أفطر

الضيافة وسأله الملك وما فيهما من الاقوال ثم قال وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال الخ وبه علم أنه جار على الاقوال كلها لا القول الثالث فقط لها فتأيد ما قلناه من حصول الجمع فافهم (قوله قبل الزوال) قد ذكرنا أن هذه العبارة واقعة فى أكثر الكتب والمراد بها ما قبل نصف النهار أو على أحد القولين فافهم (قوله الى العصر لا بعده) هذه الغاية عزاها فى النهر الى السراج ولعل وجهها أن قرب وقت الافطار يرفع ضرر الانتظار وظاهر قوله لا بعده أن الغاية داخلة لكنه فى السراج لم يقل لا بعده (قوله لو صائما غير قضاء رمضان) أما هو فيكره فطره لأن له حكم رمضان كما فى الظهيرية وظاهر اقتصاره عليه أنه لا يكره له الفطر فى صوم الكفارة والنذر بعذر الضيافة وهو رواية عن أبى يوسف لكنه لم يستثن قضاء رمضان قال القهستانى عند قول المتن ويفطر فى النفل بعذر الضيافة فى الكلام اشارة الى انه فى غير النفل لا يفطر كما فى المحيط وعن أبى يوسف أنه فى صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر اهـ فأنت تراه لم يستثن قضاء رمضان والظاهر من المصنف انه جرى على رواية أبى يوسف فكان ينبغى له أن لا يستثنى قضاء رمضان حموى على الاشباه بتصرف ط (قوله ولا تصوم المرأة نفلا الخ) أى يكره لها ذلك كما فى السراج والظاهر أن لها الافطار بعد الشروع رفعا للمعصية فهو عذر وبه تظهر مناسبة هذه المسائل هنا تأمل وأطلق النفل فشمل ما أصله نفل لكن وجب بعارض ولذا قال فى البحر عن القنية للزوج أن يمنع زوجته عن كل ما كان الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضاء رمضان وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته لا يمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق المرأة به اهـ (قوله الا عند عدم الضرر به) بأن كان مريضا أو مسافرا أو محرما بحج أو عمرة فليس له منعها من صوم التطوع ولها أن تصوم وان نهاها لأنه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطء وأما فى هذه الحالة فصومها لا يضره فلا معنى للمنع سراج وأطلق فى الظهيرية المنع واستظهره فى البحر بأن الصوم يهزلها وان لم يكن الزوج يطؤها الآن قال فى النهر وعندى أن احالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بأن صوم يوم لا يهزلها فلم يبق الا منعه عن وطئها وذلك اضرار به فان انتفى بأن كان مريضا أو مسافرا جاز اهـ (قوله ولو فطرها الخ) أفاد أن له ذلك كما مر وكذا فى العبد وفى البحر عن الخانية وان أحرمت المرأة تطوعا أى بالحج بلا اذن الزوج له أن يحللها وكذا فى الصلوات (قوله أو بعد البينونة) أى الصغرى أو الكبرى ومفهومه أنها لا تقضى فى الرجعى ولو فصل هنا كما فصل فى الحداد من كون الرجعة مرجوة أو لا لكان حسنا ط (قوله وما فى حكمه) كالأمة والمدبر والمدبرة وأم الولد بدائع (قوله لم يجز) أى يكره قال فى الخانية الا اذا كان المولى غائبا ولا ضرر له فى ذلك اهـ أى فهو كالمرأة لكن فى المحيط وغيره وان لم يضره لأن منافعهم مملوكة للمولى بخلاف المرأة فان منافعها غير مملوكة للزوج وانما له حق الاستمتاع بها اهـ واستظهره فى البحر لأن العبد لم يبق على أصل الحرية فى العبادات الا فى الفرائض وأما فى النوافل فلا اهـ ولم يذكر الاجير وفى السراج ان كان صومه يضر بالمستأجر بنقص الخدمة فليس له أن يصوم تطوعا الا باذنه والا فله لأن حقه فى المنفعة فاذا لم تنتقص لم يكن له منعه وأما بنت الرجل وأمه واخته فيتطوعن بلا اذنه لأنه لا حق له فى منافعهن اهـ قلت وينبغى أن أحد الوالدين اذا نهى الولد عن الصوم خوفا عليه من المرض أن يكون الافضل اطاعته أخذا من مسألة الحالف عليه بالافطار فتأمل (قوله أو لم ينو) أشار الى أن قول المصنف كغيره نوى الفطر غير قيد وانما هو اشارة الى انه لو لم ينو الفطر فى وقت النية قبل الاكل فالحكم كذلك بالاولى لانه اذا صح مع نية المنافى فمع عدمها أولى كما فى البحر ولأن نية الافطار لا عبرة بها كما أفاده بقوله الآتى ولو نوى الصائم الفطر الخ (قوله قبل الزوال) أى نصف النهار وقبل الاكل (قوله صح) لأن السفر لا ينافى أهلية الوجوب ولا صحة الشروع بحر (قوله مطلقا) أى سواء كان نفلا أو نذرا معينا أو أداء رمضان ح وبه علم أن محل ذلك فى صوم لا يشترط فيه التبييت فلو نوى ما يشترط فيه التبييت وقع نفلا كما تقدم ما يفيده ط وان أريد بقوله صح صحة الصوم لا بقيد كونه عما نواه فالمراد بالاطلاق ما يشمل الجميع (قوله ويجب عليه الصوم) أى انشاؤه حيث صح منه بأن كان فى وقت النية ولم يوجد ما ينافيه والا وجب عليه الامساك كحائض طهرت ومجنون أفاق كما مر (قوله كما يجب على مقيم الخ) لما قدمناه أول الفصل أن السفر لا يبيح الفطر وانما يبيح عدم الشروع فى الصوم فلو سافر بعد الفجر لا يحل الفطر قال فى البحر وكذا لو نوى المسافر

الصوم

الصوم ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر ثم أصبح صائما لا يحل فطره فى ذلك اليوم ولو أفطر لا كفارة عليه اھ قلت وكذا لا كفارة عليه بالاولى لو نوى نهارا فقوله ليلا غير قيد (قوله فيهما) أى فى مسألة المسافر اذا أقام ومسألة المقيم اذا سافر كما فى الكافى النسفى وصرح فى الاختيار بلزوم الكفارة فى الثانية قال ابن الشلبى فى شرح الكنز وينبغى التعويل على ما فى الكافى أى من عدمه فيهما قلت بل عزاه فى الشرنبلالية الى الهداية والعناية والفتح أيضا (قوله للشبهة فى أوله وآخره) أى فى أول الوقت فى المسألة الاولى وآخره فى الثانية فهو لف ونشر مرتب (قوله فانه يكفر) أى قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله وبالقياس نأخذ اھ خانية فتزاد هذه على المسائل التى قدم فيها القياس على الاستحسان حموى وقد مر أنه لو أكل المقيم ثم سافر أو سوفر به مكرها لا تسقط الكفارة والظاهر أنه لو أكل بعدما جاوز بيوت مصره ثم رجع فأكل لا كفارة عليه وان عزم على عدم السفر أصلا بعد أكله لان أكله وقع فى موضع الترخص نعم يجب عليه الامساك هذا وفى البدائع من صلاة المسافر لو أحدث فى صلاته فلم يجد الماء فنوى أن يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته وان لم يدخل فلو وجد ماء قبل دخوله صلى أربعا لانه بالنية صار مقيما اھ قلت ومقتضاه انه لو أفطر بعد النية قبل الدخول يكفر أيضا تأمل (تنبيه) المسافر اذا نوى الاقامة فى مصر أقل من نصف شهر هل يحل له الفطر فى هذه المدة كما يحل له قصر الصلاة سئلت عنه ولم أره صريحا وانما رأيت فى البدائع وغيرها لو أراد المسافر دخول مصره أو مصر آخر ينوى فيه الاقامة يكره له أن يفطر فى ذلك اليوم وان كان مسافرا فى أوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة والمبيح أو المرخص وهو السفر فى يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا وان كان أكبر رأيه انه لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه اھ فتقييده بنية الاقامة يفهم انه بدونها يباح له الفطر فى يوم دخوله ولو كان أول النهار لعدم المحرم وهو الاقامة الشرعية وكذا فى اليوم الثانى مثلا والحاصل أن مقتضى القواعد الجواز ما لم يوجد نقل صريح بخلافه تأمل (قوله كما مر) أى قبيل قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ح (قوله قال وفيه خلاف الشافعى) ضمير قال لابن الشحنة واستشكل بأن الكلام ناسيا لا يفسد الصلاة عند الشافعى فكيف يفسدها بمجرد نية الكلام قلت فرق بين الكلام ناسيا ونية الكلام العمد فان العمد قاطع للصلاة ثم رأيت ط اجاب بما ذكرته من الفرق ثم قال والمعتمد من مذهبه عدم الفساد (قوله لندرة امتداده) لان بقاء الحياة عند امتداده طويلا بلا أكل ولا شرب نادر ولا حرج فى النوادر كما فى الزيلعى (قوله فلا يقضيه) لان الظاهر من حاله أن ينوى الصوم ليلا حملا على الاكمل ولو حدث له ذلك نهارا أمكن حمله كذلك بالاولى حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان أو مسافرا قضى الكل كذا قالوا وينبغى أن يقيد بمسافر يضره الصوم أما من لا يضره فلا يقضى ذلك اليوم حملا لامره على الصلاح لما مر أن صومه افضل وقول بعضهم ان قصد صوم الغد فى الليالى من المسافر ليس بظاهر ممنوع فيما اذا كان لا يضره نهر قلت هذا المنع غير ظاهر خصوصا فيمن كان يفطر فى سفره قبل حدوث الاغماء نعم هو ظاهر فيمن كان يصوم قبله أو كان عادته فى أسفاره تأمل (قوله الا اذا علم الخ) قال الشمنى وهذا اذا لم يذكر أنه نوى أولا أما اذا علم انه نوى فلا شك فى الصحة وان علم أنه لم ينو فلا شك فى عدمها وكلامه ظاهر فى أن فرض المسألة فى رمضان فلو حدث له ذلك فى شعبان قضى الكل نهر أى لان شعبان لا تصح فيه نية رمضان (قوله وفى الجنون) متعلق بقضى الآتى ط (قوله لجميع ما يمكنه انشاء الصوم فيه) وهو ما بين طلوع الفجر الى نصف النهار من كل يوم فالافاقة بعد هذا الوقت الى قبيل طلوع الفجر ولو من كل يوم لا تعتبر ط أى لانها وان كانت وقت النية لكن انشاء الصوم بالفعل لا يصح فى الليل ولا بعد نصف النهار ثم هذا خلاف اطلاق المصنف الاستيعاب فانه يقتضى أنه لو أفاق ساعة منه ولو ليلا أو بعد نصف النهار أنه يقضى والا فلا وقدمنا أول كتاب الصوم تحرير الخلاف فى ذلك وأنهما قولان مصححان وأن المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون (قوله على ما مر) أى عند قوله وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر ح (قوله لا يقضى مطلقا) أى سواء كان الجنون أصليا أو عارضا بعد البلوغ قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين هداية قال فى العناية منهم أبو عبد الله الجرجانى والامام الرستغفنى والزاهد

مطلب يقدم هنا القياس على الاستحسان

فيهما) للشبهة فى أوله وآخره الا اذا دخل مصره لشئ نسيه فافطر فانه يكفر (ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا كما) مر كما (لو نوى التكلم فى صلاته ولم يتكلم) شرح الوهبانية قال وفيه خلاف الشافعى (وقضى ايام اغمائه ولو) كان الاغماء (مستغرقا للشهر) لندرة امتداده (سوى يوم حدث الاغماء فيه أو فى ليلته) فلا يقضيه الا اذا علم أنه لم ينوه (وفى الجنون ان لم يستوعب) الشهر (قضى) ما مضى (وان استوعب) لجميع ما يمكنه انشاء الصوم فيه على ما مر (لا) يقضى مطلقا الخرج

المختار اه وفي الشرنبلالية عن البرهان عن المبسوط ليس على المجنون الاصلي قضاء ما مضى في الاصح اه أي ما مضى من الايام قبل افاقته (تنبيه) لا يخفى انه اذا استوعب الجنون الشهر كله لا يقضي بالاخلاف مطلقا والاقيد الخلاف المذكور فقوله مطلقا هنا تبعا للدرر في غير محله وكان عليه أن يذكره عقب قوله ان لم يستوعب قضى ما مضى ليكون اشارة الى الخلاف المذكور فتنبه (قوله ولو نذر الخ) شروع فيما يوجبه العبد على نفسه بعد ذكر ما أوجبه الله تعالى عليه قال في شرح الملتقى والنذر عمل اللسان وشرط صحته أن لا يكون معصية كشرب الخمر ولا واجبا عليه في الحال كان نذر صوما أو صلاة وجبت عليه ولا في المآل كصوم وصلاة سيجبان عليه وأن يكون من جنسه واجب لعينه مقصود ولا مدخل فيه لقضاء القاضي اه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك مع بقية أبحاث النذر في كتاب الايمان (قوله أو صوم هذه السنة) أشار به الى انه لا فرق بين أن يذكر المنهي عنه صريحا كيوم النحر مثلا أو ضمنا كصوم غد فاذا هو يوم النحر أو هذه السنة أو سنة متتابعة أو أبدا كما في ح عن القهستاني (قوله صح مطلقا) أي سواء صرح بذكر المنهي عنه أولا كما في البحر وهو ما قدمناه عن القهستاني وسواء قصد ما تلفظ به أولا ولهذا قال في الولوالجية رجل أراد أن يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان عليه صوم شهر بحر اه ح وكذا لو أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق فتح (قوله على المختار) وروى الثاني عن الامام عدم الصحة وبه قال زفر وروى الحسن عنه أنه ان عين لم يصح وان قال غدا فوافق يوم النحر صح قياسا على ما لو نذرت يوم حيضها حيث لا يصح فلو قالت غدا فوافق يوم حيضها صح وقد صرحوا بأن ظاهر الرواية انه لا فرق بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أولا ولا تنافي بين الصحة لظهور أثرها في وجوب القضاء والحرمة للاعراض عن الضيافة نهر (قوله بأن نفس الشروع معصية) لانه يصير صائما بنفس الشروع كما قدمنا تقريره فيجب تركه لكونه معصية فلا يجب قضاؤه وأما نفس النذر فهو طاعة (قوله فصح) الاولى فلزم لان هذا الفرق بين لزومه بالنذر وعدم لزومه بالشروع أما نفس الصحة فهي ثابتة فيهما ولذا لو صامه فيهما أجزأه ولو لم يصح لم يجزه أفاده الرحمتي (قوله وجوبا) وقوله في النهاية الافضل الفطر تساهل بحر (قوله تحاميا عن المعصية) أي المجاورة وهي الاعراض عن اجابة دعوة الله تعالى ط (قوله وقضاها الخ) روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت أن أصوم يوما فوافق يوم أضحى أو فطر فقال ابن عمر أمر الله بوفاء النذر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم والمعنى انه يمكن قضاؤه فيخرج به عن عهدة الامر والنهي شرح الوقاية للقاري (قوله خرج عن العهدة) لانه أداه كما التزم بحر (قوله وهذا) أي قضاء الايام المنهية في صورة نذر صوم السنة المعينة ط (قوله فلو بعدها) بأن وقع النذر منه ليلة الرابع عشر من ذي الحجة مثلا فافهم (قوله باقي السنة) وهو تمام ذي الحجة (قوله على ما هو الصواب) وهو الذي حققه في الفتح فان صاحب الغاية لما قال يلزمه ما بقي قال الزيلعي هذا سهو لان هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر ورده في الفتح بأنه هو السهو لان المسألة كما في الغاية منقولة في الخلاصة والخانية في هذه السنة وهذا الشهر وهذا لان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة فاذا قال هذه فانما تفيد الاشارة الى التي هو فيها حقيقة فكأنه نذر المدة الماضية والمستقبلة فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم أمس كذا في النهر ح (قوله وكذا الحكم) الاشارة الى ما في المتن من حكم السنة المعينة (قوله فيفطرها) أي الايام المنهية قال ح وان صامها خرج عن العهدة لانه أداها كما التزمها (قوله لكنه يقضيها هنا متتابعة) أي موصولة بآخر السنة من غير فاصل تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ح عن البحر وأشار الى أنه لا يجب عليه قضاء شهر عن رمضان كما لا يجب في المعينة لانه لما أدركه لم يصح نذره اذ هو مستحق عليه بايجاب الله تعالى فلم يقدر على صرفه الى غيره بخلاف ما اذا أوجبه ومات قبل أن يدركه حيث يجب عليه أن يوصي باطعام شهر لانه لما لم يدركه صار كايجاب شهر غيره سراج (قوله ويعيد لو أفطر يوما) أي يعيد الايام التي صامها قبل اليوم الذي أفطر فيه ح أي ولو كان آخر الايام ط (قوله بخلاف المعينة) أي فانه لا يجب عليه قضاء الايام المنهية فيها متتابعة لان التتابع فيها ضرورة تعين الوقت ح ولذا لو أفطر يوما فيها لا يلزمه الا قضاؤه ط (قوله ولو لم يشترط) أي في المنكرة (قوله يقضي

مطلب في الكلام على النذر

(ولو نذر صوم الايام المنهية أو) صوم هذه (السنة صح) مطلقا على المختار وفرقوا بين النذر والشروع فيها بأن نفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة فصح (و) لكنه (أفطر) الايام المنهية (وجوبا) تحاميا عن المعصية (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها خرج عن العهدة) مع الحرمة وهذا اذا نذر قبل الايام المنهية فلو بعدها لم يقض شيأ وانما يلزمه باقي السنة على ما هو الصواب وكذا الحكم لو نكر السنة أو شرط التتابع فيفطرها لكنه يقضيها هنا متتابعة ويعيد لو أفطر يوما بخلاف المعينة ولو لم يشترط التتابع يقضي خمسة وثلاثين

خمسة وثلاثين) هي رمضان والخمسة المنهية ح أي لان صومه في الخمسة ناقص فلا يجزيه عن الكامل وشهر
رمضان لا يكون الا عنه فيجب القضاء بقدره وينبغي أن يصل ذلك بما مضى وان لم يصل يخرج عن العهدة على
الصحيح بحر (قوله في هذه الصورة) أي بخلاف المعينة أو المنكرة المشروط فيها التتابع لانها لا تخلو عن
الايام الخمسة فيكون ناذرا صومها أما المنكرة بلا شرط تتابع فانها اسم لايام معدودة ويمكن فصل المعدودة
عن رمضان وعن تلك الايام كما افاده في السراج (قوله تحتمل اليمين) أي مصاحبة للنذر ومنفردة عنه ط
(قوله بنذره) أي بالصيغة الدالة عليه ط (قوله فقط) أي من غير تعرض لليمين نفيا واثباتا وهو المراد
بقوله دون اليمين بخلاف المسألة التي بعدها فانه تعرض لنفي اليمين ط (قوله عملا بالصيغة) أي في الوجه
الاول وكذا في الثاني والثالث بالاولى لتأكد النذر بالعزيمة مع ما في الثالث من زيادة نفي غيره (قوله عملا
بتعيينه) لان قوله لله علي كذا يدل على الالتزام وهو صريح في النذر فيحمل عليه بلا نية وكذا معها بالاولى
لكنه اذا نوى أن لا يكون نذرا كان يمينا من اطلاق اللازم وارادة الملزوم لانه يلزم من ايجاب ما ليس بواجب
تحريم تركه وتحريم المباح يمين (قوله عملا بعموم المجاز) وهو الوجوب وهذا جواب عن قول الثاني أي
أبي يوسف انه يكون نذرا في الاول يمينا في الثاني لان النذر في هذا اللفظ حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف
الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما أنه لا تنافي
بين الجهتين أي جهتي النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره أي لصيانة
اسمه تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض كذا
في الهداية وتمام الكلام على هذا الدليل في الفتح وكتب الاصول (قوله وندب الخ) ذكر هذه المسألة بين
مسائل النذر غير مناسب وان تبع فيه صاحب الدرر (قوله على المختار) قال صاحب الهداية في كتابه
التجنيس ان صوم الستة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه والمختار أنه لا بأس به لان الكراهة انما كانت لانه
لا يؤمن من أن يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال ذلك المعنى اهـ ومثله في كتاب النوازل
لابي الليث والواقعات للحسام الشهيد والمحيط البرهاني والذخيرة وفي الغاية عن الحسن بن زياد انه كان لا يرى
بصومها بأسا ويقول كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن وبين رمضان اهـ وفيها أيضا عامة المتأخرين لم يروا به بأسا
واختلفوا هل الافضل التفريق أو التتابع اهـ وفي الحقائق صومها متصلا بيوم الفطر يكره عند مالك وعندنا
لا يكره وان اختلف مشايخنا في الافضل وعن أبي يوسف انه كرهه متتابعا والمختار لا بأس به اهـ وفي
الوافي والكافي والمصفى يكره عند مالك وعندنا لا يكره وتمام ذلك في رسالة تحرير الاقوال في صوم الست من
شوال للعلامة قاسم وقد رد فيها على ما في منظومة التباني وشرحها من عزوه الكراهة مطلقا الى أبي حنيفة وأنه
الاصح بأنه على غير رواية الاصول وانه صحح ما لم يسبقه أحد الى تصحيحه وأنه صحح الضعيف وعمد الى تعطيل ما
فيه الثواب الجزيل بدعوى كاذبة بلا دليل ثم ساق كثيرا من نصوص كتب المذهب فراجعها فافهم (قوله
والاتباع المكروه الخ) العبارة لصاحب البدائع وهذا تأويل لما روي عن أبي يوسف على خلاف ما فهمه صاحب
الحقائق كما في رسالة العلامة قاسم لكن ما مر عن الحسن بن زياد يشير الى أن المكروه عند أبي يوسف تتابعها
وان فصل بيوم الفطر فهو مؤيد لما فهمه في الحقائق تأمل (قوله ولو نذر صوم شهر الخ) ويلزمه صومه
بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلالي كما سيجيء عن الفتح من نظائره ط (قوله متتابعا) أفاد لزوم التتابع ان
صرح به وكذا اذا نواه أما اذا لم يذكره ولم ينوه ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا في المطلق أما صوم شهر بعينه
أو أيام بعينها فيلزمه التتابع وان لم يذكره سراج وفي البحر لو أوجب على نفسه صوما متتابعا فصامه متفرقا
لم يجز وعلى عكسه جاز اهـ وفي المنح ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان أراد مثله في الوجوب فله أن
يفرق وان أراد مثله في التتابع فعليه أن يتابع وان لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقا اهـ ط (قوله فأفطر)
عطف على محذوف أي فصامه وأفطر يوما ط (قوله لانه أخل بالوصف) وهو التتابع ط (قوله
مع خلو شهر عن أيام نهي) جواب عما يقال انه لو كان من الايام المنهية فالفطر ضروري لوجوبه فينبغي
أن لا يستقبل بل يقضيه عقبه كما مر فيما لو نكر السنة وشرط التتابع والجواب أن السنة المتتابعة لا تخلو
عن أيام منهية بخلاف الشهر وعلى هذا ما في السراج من أن المرأة اذا كان طهرها شهرا فأكثر فانها تصوم

ولا يجزيه صوم الخمسة في هذه
الصورة واعلم أن صيغة النذر
تحتمل اليمين فلذا كانت ست صور
ذكرها بقوله (فان لم ينو
بنذره الصوم (شيأ أو نوى النذر
فقط) دون اليمين (أو) نوى
(النذر ونوى أن لا يكون
يمينا كان) في هذه الثلاث صور
(نذرا فقط) اجماعا عملا بالصيغة
(وان نوى اليمين وأن لا يكون نذرا
كان) في هذه الصورة (يمينا)
فقط اجماعا عملا بتعيينه (وعليه
كفارة) يمين (ان أفطر) لحنثه
(وان نواهما أو) نوى (اليمين)
٢ بلا نفي النذر (كان) في الصورتين
(نذرا ويمينا حتى لو أفطر يجب
القضاء للنذر والكفارة لليمين)
عملا بعموم المجاز خلافا للثاني
(وندب تفريق صوم الست من
شوال) ولا يكره التتابع على المختار
خلافا للثاني حاوي والاتباع
المكروه أن يصوم الفطر وخمسة
بعده فلو أفطر الفطر لم يكره بل
يستحب ويسن ابن كمال (ولو نذر
صوم شهر غير معين متتابعا فأفطر
يوما) ولو من الايام المنهية
(استقبل) لانه أخل بالوصف
مع خلو شهر عن أيام نهي نهر
بخلاف السنة (لا) يستقبل
(في) نذر شهر (معين)

٢ مطلب
في صوم الست من شوال

فى أوّل طهرها فلو صامت فى أثنائه فحاضت استقبلت ولو كان حيضها أقلّ من شهر تقضى أيام حيضها متصلة (قوله لئلا يقع كله فى غير الوقت) لانه وان كان لا يتعين بالتعيين كما يأتى الا أن وقوعه بعد وقته يكون قضاء ولذا يشترط له تبييت النية كما مرّ والاداء خير من القضاء ثم تقييده بقوله كله انما يظهر كما قال ط فيما اذا أفطر اليوم الاخير من الشهر أما لو أفطر العاشر منه مثلا فلا أى لانه لو استقبل الصوم من الحادى عشر وأتمّ شهرا لزم وقوع بعضه فى الوقت وبعضه خارجه (قوله ولو معينا) أى بواحد من الاربعة الآتية فغير المعين لا يختص بواحد منها بالاولى كما لو نذر التصدق بدرهم منكر وأطلق (قوله فلو نذر الخ) مثال للتعيين فى الكل على النشر المرتب ط (قوله تخالف) أى فى بعضها أو كلها بأن تصدّق فى غير يوم الجمعة ببلد آخر بدرهم آخر على شخص آخر وانما جاز لانّ الداخل تحت النذر ما هو قربة وهو أصل التصدّق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة كما فى الدرر وفى المعراج ولو نذر صوم غد فأخره الى ما بعد الغد جاز وينبغى أن لا يكون مسأ لمن نذر أن يتصدّق بدرهم الساعة فتصدّق بعد ساعة اهـ (تنبيه) ذكر العلامة ابن نجيم فى رسالته فى النذر بالصدقة انه ذكر فى الخانية انه لو عين التصدّق بدراهم فهلكت سقط النذر قال وهذا يدل على أن قولهم وألغينا تعيين الدينار والدرهم ليس على اطلاقه فيقال الا فى هذه فانا لو ألغيناه مطلقا لكان الواجب فى ذمته فاذا هلك المعين لم يسقط الواجب وكذا قولهم ألغينا تعيين الفقير ليس على اطلاقه لما فى البدائع لو قال لله علىّ أن أطعم هذا المسكين شيأ سماه ولم يعينه فلا بدّ أن يعطيه للذى سمى لانه اذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز أن يعطى غيره اهـ هذا وفى الحموى عن العمادية لو أمر رجلا وقال تصدّق بهذا المال على مساكين أهل الكوفة فتصدّق على مساكين أهل البصرة لم يجز وكان ضامنا وفى المنتقى لو أوصى لفقراء أهل الكوفة بكذا فأعطى الوصىّ فقراء أهل البصرة جاز عند أبى يوسف وقال محمد يضمن الوصىّ اهـ قلت ووجهه أن الوكيل يضمن بمخالفة الآمر وأن الوصىّ هل هو بمنزلة الاصيل أو الوكيل تأمل (قوله وكذا لو عجل قبله) هذا داخل تحت قوله تخالف (قوله صح) أى خلافا لمحمد وزفر غير أن محمدا لا يجيز التعجيل مطلقا وزفر اذا كان الزمان المعجل فيه أقلّ فضيلة كما فى الفتح (فرع) نذر صوم رجب فصام قبله تسعة وعشرين يوما وجاء رجب كذلك ينبغى أن لا يجب القضاء وهو الاصح كما فى السراج أما لو جاء ثلاثين يقضى يوما (قوله أو صلاة) بالتنوين ويوم منصوب على الظرفية ح ولو أضافه لزمه مثل صلاة اليوم غير أنه يتمّ المغرب والوتر أربعا وقد تقدّمت ط (قوله لانه تعجيل بعد وجوب السبب) أى فيجوز كما يجوز فى الزكاة خلافا لمحمد وزفر فتح (قوله فيلغو التعيين) بناء على لزوم المنذور بما هو قربة فقط فتح وقدّمناه عن الدرر أى لانّ التعيين ليس قربة مقصودة حتى يلزم بالنذر (قوله بخلاف النذر المعلق) أى سواء علقه على شرط يريده مثل ان قدم غائبى أو شفى مريضى أو لا يريده مثل ان زنيت فلله علىّ كذا لكن اذا وجد الشرط فى الاوّل وجب أن يوفى بنذره وفى الثانى يخير بينه وبين كفارة يمين على المذهب لانه نذر بظاهره يمين بمعناه كما سيأتى فى الايمان ان شاء الله تعالى (قوله فانه لا يجوز تعجيله الخ) لانّ المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال بل عند وجود شرطه كما تقرّر فى الاصول فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل وجود سببه فلا يصح ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل أما تأخيره فيصح لانعقاد السبب قبله وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لانّ التعليق انما أثر فى تأخير السببية فقط فامتنع التعجيل أما المكان والدرهم والفقير فهى باقية على الاصل من عدم التعيين لعدم تأثير التعليق فى شئ منها فلذا اقتصر كغيره فى بيان وجه المخالفة بين المعلق وغيره على قوله فانه لا يجوز تعجيله فأفاد صحة التأخير وتبديل المكان والدرهم والفقير كما فى غير المعلق وكأنه لظهور ما قرّرناه لم ينصوا عليه وهذا مما لا شبهة فيه لمن وقف على التوجيه فافهم (قوله ولم يصمه) أما لو صامه فيأتى قريبا (قوله على الصحيح) هو قولهما وقال محمد لزمه الوصية بقدر ما فاته كما فى قضاء رمضان وأوضحه فى السراج حيث قال اذا نذر شهرا غير معين ثم أقام بعد النذر يوما أو أكثر يقدر على الصيام فلم يصم فعندهما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر ووجهه على طريقة الحاكم أن ما أدركه صالح لصوم كل يوم من أيام النذر فاذا لم يصم جعل كالقادر على الكل فوجب الايصاء كما لو بقى شهرا صحيحا ولم يصم وعلى طريقة الفتاوى النذر ملزم فى الذمة الساعة ولا يشترط امكان الاداء وثمرة الخلاف فيما اذا صام ما أدركه على الاوّل لا يجب عليه الايصاء بالباقى

لئلا يقع كله فى غير الوقت (والنذر) من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها (غير المعلق) ولو معينا (لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير) فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين شرنبلالية فليحفظ (بخلاف) النذر (المعلق) فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما سيجئ فى الايمان (ولو قال مريض لله علىّ أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لا شئ عليه وان صح) ولو (يوما) ولم يصمه (لزمه الوصية بجميعه) على الصحيح

وعلى الثاني يجب وكذا فيما اذا نذر ليلا ومات في الليل لا يجب على الاول لعدم الادراك ويجب على الثاني
الايصاء بالكل اه ملخصا واقتصر في البدائع وغيره على طريقة الحاكم ثم اعلم أن هذا كله في النذر المطلق
أما المعين ففي السراج أيضا ولو أوجب على نفسه صوم رجب ثم أقام يوما أو أكثر ومات ولم يصم ففي الكرخي
ان مات قبل رجب لا شئ عليه وهو قول محمد خاصة لان المعين لا يكون سببا قبل وقته وعندهما على طريقة
الحاكم يوصي بقدر ما قدر لان النذر سبب ملزم في الحال الا انه لابد من التمكن وعلى طريقة الفتاوى يوصي
بالكل لان النذر ملزم بلا شرط لان اللزوم اذا لم يظهر في حق الاداء يظهر في خلفه وهو الاطعام وأما ان صام
ما أدركه أو مات عقيب النذر فعلى الاول لا يجب الايصاء بشئ وعلى الثاني يجب الايصاء بالباقي ولو دخل رجب
وهو مريض ثم صح بعده يوما مثلا فلم يصم ثم مات فعليه الايصاء بالكل أما على الثاني فظاهر وكذا على الاول
لانه بخروج الشهر المعين وصحته بعده يوما مثلا وجب عليه صوم شهر مطلق فاذا لم يصم فيه وجب الايصاء
بالكل كما في النذر المطلق اذا بقي يوما أو أكثر يقدر على الصوم ولم يصم اه ملخصا (قوله ومات قبل تمام
الشهر) أي ولم يصم في ذلك وعبارة غيره ومات بعد يوم وبقي ما اذا صام ما أدركه فهل يلزمه الوصية بالباقي أم لا
ينبغي أن يكون على الطريقتين المذكورتين في المريض وصرح باللزوم في بعض نسخ البحر لكن نسخ البحر
في هذا المحل مضطربة ومحرفة تحريفا فاحشا فافهم (قوله بخلاف القضاء) أي فيما اذا فاته رمضان
لعذر ثم أدرك بعض العدة ولم يصمه لزمه الايصاء بقدر ما فاته اتفاقا على الصحيح خلافا لما زعمه الطحاوي أن
الخلاف في هذه المسألة ح (قوله بخلاف القضاء) جواب عن قياس محمد النذر على القضاء وبيانه أن
النذر سبب ملزم في الحال كما مر أما القضاء فان سببه ادراك العدة ولم يوجد فلا يجب الوصية الا بقدر ما أدرك
واعترض بأن القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا القضاء وأجيب
بما فيه خفاء فانظر النهر (قوله بل ان صام حنث) لان المضارع المثبت لا يكون جواب القسم الا مؤكدا
بالنون فاذا لم توجد وجب تقدير النفي اه ح لكن سيذكر في الايمان عن العلامة المقدسي أن هذا قبل تغير
اللغة أما الآن فالعوام لا يفرقون بين الاثبات والنفي الا بوجود لا وعدمها فهو كاصطلاح لغة الفرس وغيرها
في الايمان (قوله كرمضان) أي بوصل أو فصل درر (قوله أو صوم) عطف على صوم رجب ح
(قوله وكفر) أي فدى (قوله كما مر) أي في الشيخ الفاني من أنه يطعم كالفطرة (قوله أو الزوال) يعني
نصف النهار كما مر مرارا (قوله قضى عند الثاني) قلت كذا في الفتح لكن في السراج ولو قال لله علي صوم
اليوم الذي يقدم فلان فيه أبدا فقدم في يوم قد أكل فيه لم يلزمه صومه ويلزمه صوم كل يوم فيما يستقبل
لان الناذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلم بالجواب فيصير كأنه قال لله علي صوم هذا اليوم وقد أكل فيه
فلا يلزمه قضاؤه وقال زفر عليه قضاؤه اه ونحوه في البحر بلا حكاية خلاف وهو مخالف لما هنا وأما قوله
ويلزمه صوم كل يوم الخ فهو من قوله أبدا (قوله خلافا للثالث) قال في النهر ولو قدم بعد الزوال قال محمد
لا شئ عليه ولا رواية فيه عن غيره قال السرخسي والاظهر التسوية بينهما اه أي بين القدوم بعد الاكل
والقدوم بعد الزوال فالشارح جرى في الفرع الثاني على ذلك الاستظهار ط (قوله فلا قضاء اتفاقا) لانه تبين
أن نذره وقع على رمضان ومن نذر رمضان فلا شئ عليه ح أي لا شئ عليه اذا أدركه كما قدمناه عن السراج
(قوله كفر فقط) أقول لا وجه له وما قيل في توجيهه لانه صامه عن رمضان لا عن يمينه لا وجه له أيضا لان النية
في فعل المحلوف عليه غير شرط لما صرحوا به من أن فعله مكرها أو ناسيا سواء والمحلوف عليه الصوم وقد وجد ثم
ظهر أن في عبارة الشارح اختصارا مخلا تبع فيه النهر وأصل المسألة ما في الفتح وغيره لو قال لله علي أن أصوم
اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء
عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية
وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه اه وبه يتضح بقية كلامه فافهم (قوله لزمه كاملا) ويفتتحه متى شاء
بالعدد لا بالاهلة والشهر المعين هلالي كذا في اعتكاف فتح القدير ح (قوله فبقيته) أي بقية الشهر الذي
هو فيه لانه ذكره معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه فتح عن
التجنيس وتقدم الكلام في ذلك (قوله الا أن ينوي اليوم) افاد أن لزوم الاسبوع يكون فيما اذا نوى أيام

كالصحيح اذا نذر ذلك ومات
قبل تمام الشهر لزمه الوصية
بالجميع بالاجماع كما في الخبازية
بخلاف القضاء فان سببه ادراك
العدة (فروع) قال والله أصوم
لا صوم عليه بل ان صام حنث
كما سيجيء في الايمان * نذر صوم
رجب فدخل وهو مريض أفطر
وقضى كرمضان أو صوم الابد
فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر
وكفر كما مر أو يوم يقدم فلان فقدم
بعد الاكل أو الزوال أو حيضها
قضى عند الثاني خلافا للثالث
ولو قدم في رمضان فلا قضاء اتفاقا
ولو عنى به اليمين كفر فقط الا اذا
قدم قبل نيته فنواه عنه بر بالنية
ووقع عن رمضان ولو نذر شهرا
لزمه كاملا أو الشهر فبقيته أو جمعة
فالاسبوع الا أن ينوي اليوم

جمعة أولم ينو شيأ لان الجمعة يذكر ويراد به يوم الجمعة وأيام الجمعة لكن الايام أغلب فانصرف المطلق اليه تجنيس قال ح وينبغي انه لوعرف الجمعة أن يلزمه بقيتهما على قياس السنة والشهر فان مبدأها الاحد وآخرها السبت فليراجع اه قلت في البحر ولو قال صوم ايام الجمعة فعليه صوم سبعة ايام اه فتأمل (قوله بخلاف الاول) أى فان السبت يتكرر فيه فأريد المتكرر في العدد المذكور كأنه قال السبت الكائن في ثمانية أيام وهو سبتان قال في المنح ولا يخفى أن هذا اذا لم تكن له نية أما اذا وجدت لزمه مانوى اه ط (قوله تقربا اليهم) كأن يقول ياسيدي فلان ان ردغائبي أوعوفي مريضي أوقضيت حاجتي فلك من الذهب أو الفضة أومن الطعام أو الشمع أو الزيت كذا بحر (قوله باطل وحرام) لوجوه منها انه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لا يجوز لانه عبادة والعبادة لا تكون لمخلوق ومنها أن المنذور له ميت والميت لا يملك ومنها انه ان ظن أن الميت يتصرف في الامور دون الله تعالى واعتقاده ذلك كفر اللهم الا ان قال يا الله اني نذرت لك ان شفيت مريضي أورددت غائبي أوقضيت حاجتي أن اطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة أوالامام الشافعي أو الامام الليث أواشترى حصرا لمساجدهم أوزيتا لوقودها أودراهم لمن يقوم بشعائرها الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء والنذر لله عزوجل وذكر الشيخ انما هو محل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين برباطه أومسجده فيجوز بهذا الاعتبار ولا يجوز أن يصرف ذلك لغني ولا لشريف منصب أوذي نسب أوعلم مالم يكن فقيرا ولم يثبت في الشرع جواز الصرف للاغنياء للاجماع على حرمة النذر للمخلوق ولا ينعقد ولا تشتغل الذمة به ولانه حرام بل سحت ولا يجوز لخادم الشيخ أخذه الا أن يكون فقيرا أوله عيال فقراء عاجزون فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة وأخذه أيضا مكروه مالم يقصد الناذر التقرب الى الله تعالى وصرفه الى الفقراء ويقطع النظر عن نذر الشيخ بحر ملخصا عن شرح العلامة قاسم (قوله مالم يقصد والخ) اى بأن تكون صيغة النذر لله تعالى للتقرب اليه ويكون ذكر الشيخ مرادا به فقراؤه كما مر ولا يخفى أن له الصرف الى غيرهم كما مر سابقا ولابد أن يكون المنذور مما يصح به النذر كالصدقة بالدراهم ونحوها أما لو نذر زيتا لايقاد قنديل فوق ضريح الشيخ أوفي المنارة كما يفعل النساء من نذر الزيت لسيدي عبد القادر ويوقد في المنارة جهة المشرق فهو باطل واقبح منه النذر بقراءة المولد في المنابر مع اشتماله على الغناء واللعب وايهاب ثواب ذلك الى حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله ولاسيما في هذه الاعصار) ولاسيما في مولد السيد احمد البدوي نهر (قوله ولقد قال الخ) ذكر ذلك هنا في النهر ولا يخفى على ذوي الافهام ان مراد الامام بهذا الكلام انما هو ذم العوام والتباعد عن نسبتهم اليه بأي وجه يرام ولو باسقاط الولاء الثابت الانبرام وذلك بسبب جهلهم العام وتغييرهم لكثير من الاحكام وتقربهم بما هو باطل وحرام فهم كالانعام يتعيربهم الاعلام ويتبرؤن من شنائعهم العظام كما هو دأب الانبياء الكرام حيث يتبرؤن من الاباعد والارحام بمخالفتهم الملك العلام فافهم ماذكرناه والسلام *

مطلب في النذر الذي يقع للاموات من اكثر العوام من شمع أوزيت أونحوه

ولو نذر يوم السبت صوم ثمانية أيام صام سبتين ولو قال سبعة فسبعة اسبت والفرق أن السبت لايتكرر في السبعة فحمل على العدد بخلاف الاول واعلم أن النذر الذي يقع للاموات من أكثر العوام ومايؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها الى ضرائح الاولياء الكرام تقربا اليهم فهو بالاجماع باطل وحرام مالم يقصدوا صرفها لفقراء الانام وقد ابتلي الناس بذلك ولاسيما في هذه الاعصار وقد بسطه العلامة قاسم في شرح درر البحار ولقد قال الامام محمد لو كان العوام عبيدي لاعتقتهم وأسقطت ولائي وذلك لانهم لايهتدون فالكل بهم يتعيرون

(باب الاعتكاف)

وجه المناسبة له والتأخير اشتراط الصوم في بعضه والطلب الآكد في العشر الاخير (هو) لغة اللبث وشرعا (لبث) بفتح اللام وتضم المكث (ذكر) ولو مميزا

(قوله وجه المناسبة له والتأخير) أى وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكر معه ووجه تأخيره عنه أن الصوم شرط في بعض أنواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط وأن الاعتكاف يطلب مؤكدا في العشر الاخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله (قوله هو لغة اللبث) أى المكث في أي موضع كان وحبس النفس فيه قال في البحر وهو لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه والهدي معكوفا وسمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط مغرب وفي النهاية مصدر المتعدي العكف ومنه الاعتكاف في المسجد واللازم العكوف ومنه يعكفون على أصنام لهم (قوله ذكر) قيد به وان تحقق اعتكاف المرأة في المسجد ميلا الى تعريف الاعتكاف المطلوب لان اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتي بل ظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم صحته لكن صرح في غاية البيان بأنه صحيح بلا خلاف كما في البحر وقد يقال قيد به نظرا الى شرطية مسجد الجماعة فانه شرط لاعتكاف الرجل فقط والاول أولى لقوله بعد أو امرأة في مسجد بيتها تأمل. (قوله ولو مميزا) فالبلوغ ليس

بشرط

بشرط كما في البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه باذن المولى ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الاذن بخلاف العبد لانه ليس من أهل الملك وأما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوعا وتمامه في البحر (قوله اديت فيه الخمس أولا) صرح بهذا الاطلاق في العناية وكذا في النهر وعزاه الشيخ اسماعيل الى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوى والخلاصة وغيرها ويفهم أيضا وان لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعا للهداية فافهم (قوله وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام (قوله وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي قال الخير الرملي وهو أيسر خصوصا في زماننا فينبغي أن يعول عليه والله تعالى أعلم (قوله وأما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة والعام وهو الجامع كأموي دمشق مثلا أخرجه من عمومه تبعا للكافي وغيره لعدم الخلاف فيه (قوله مطلقا) أي وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها ح عن البحر وفي الخلاصة وغيرها وان لم يكن ثمة جماعة (تنبيه) هذا كله لبيان الصحة قال في النهر والفتح وأما أفضل الاعتكاف ففي المسجد الحرام ثم في مسجده صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الاقصى ثم في الجامع قيل اذا كان يصلي فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم ما كان أهله أكثر اه (قوله في مسجد بيتها) وهو المعد لصلاتها الذي يندب لها ولكل أحد اتخاذه كما في البزازية نهر ومقتضاه انه يندب للرجل أيضا أن يخصص موضعا من بيته لصلاته النافلة أما الفريضة والاعتكاف فهو في المسجد كما لا يخفى قال في السراج وليس لزوجها أن يطأها اذا أذن لها لانه ملكها منافعها فان منعها بعد الاذن لا يصح منعه ولا ينبغي لها الاعتكاف بلا اذنه وأما الامة فان أذن لها كره له الرجوع لانه يخلف وعده وجاز لانها لا تملك منافعها (قوله ويكره في المسجد) أي تنزيها كما هو ظاهر النهاية نهر وصرح في البدائع بأنه خلاف الافضل (قوله كما اذا لم يكن فيه مسجد) أي مسجد بيت وينبغي انه لو أعدته للصلاة عند ارادة الاعتكاف أن يصح (قوله وهل يصح الخ) البحث لصاحب النهر ح (قوله والظاهر لا) لانه على تقدير انوثته يصح في المسجد مع الكراهة وعلى تقدير ذكورته لا يصح في البيت بوجه ح قلت لكن صرحوا بأن ما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا وما تردد بين السنة والبدعة يتركه الا أن يقال المراد بالبدعة المكروه تحريما وهذا ليس كذلك ولا سيما اذا كان الاعتكاف منذورا (قوله فاللبث هو الركن) فيه أن هذا حقيقته اللغوية أما حقيقته الشرعية فهي اللبث المخصوص أي في المسجد تأمل (قوله من مسلم عاقل) لان النية لا تصح بدون الاسلام والعقل فهما شرطان لها وبه يستغنى عن جعلهما شرطين للاعتكاف المشروط بالنية كما أفاده في البحر (قوله طاهر من جنابة الخ) جعل في البدائع الطهارة من هذه الثلاثة شرطا للاعتكاف قال في النهر وينبغي أن يكون اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس فيه على رواية اشتراط الصوم في نفله أما على عدمه فينبغي أن يكون من شرائط الحل فقط كالطهارة من الجنابة ولم أر من تعرض لهذا اه والحاصل أن الطهارة من الثلاثة شرط للحل ومن الاولين شرط للصحة أيضا في المنذور وكذا في النفل على رواية اشتراط الصوم فيه بخلاف الجنابة لصحة الصوم معها وبحث فيه الرحمتي بما صرحوا به من أن المقصد الاصلي من شرعية الاعتكاف انتظار الصلاة بالجماعة والحائض والنفساء ليسا بأهل للصلاة أي فلا يصح اعتكافهما بخلاف الجنب اذ يمكنه الطهارة والصلاة اه ويلزمه أن الجنب لو لم يتطهر ويصل لا يصح منه ويلزمه أيضا أن يكون من شروط صحته الصلاة بالجماعة ولم يقل به أحد تأمل (قوله شرطان) خبر المبتدا وهو الكون وما عطف عليه (قوله بلسانه) فلا يكفي لايجابه النية منح عن شمس الائمة (قوله وبالشروع) نقله في البحر عن البدائع ثم قال ولا يخفى انه مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع وأما على المذهب من أن أقل النفل ساعة فلا اه وسيأتي قريبا أيضا مع جوابه (قوله وبالتعليق) عطف على قوله بالنذر وهذا قرينة على انه أراد بالنذر النذر المطلق كما قيده به في البدائع فلا يرد أن صورة التعليق نذر أيضا وأن مقتضى العطف خلافه نعم الاظهر أن يقول واجب بالنذر منجزا أو معلقا كما عبر في البحر والامداد فافهم (قوله أي سنة كفاية) نظيرها اقامة التراويح بالجماعة فاذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلا عذر ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة اثما دون اثم ترك الواجب كما مر بيانه في كتاب الطهارة (قوله لاقترانها الخ) جواب عما أورد على

(في مسجد جماعة) هو ما له امام ومؤذن أديت فيه الخمس أولا وعن الامام اشتراط أداء الخمس فيه وصححه بعضهم وقالا يصح في كل مسجد وصححه السروجي وأما الجامع فيصح فيه مطلقا اتفاقا (أو) لبث (امرأة في مسجد بيتها) ويكره في المسجد ولا يصح في غير موضع صلاتها من بيتها كما اذا لم يكن فيه مسجد ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه وهل يصح من الخنثى في بيته لم أره والظاهر لا لاحتمال ذكورته (بنية) فاللبث هو الركن والكون في المسجد والنية من مسلم عاقل طاهر من جنابة وحيض ونفاس شرطان (وهو) ثلاثة أقسام (واجب بالنذر) بلسانه وبالشروع وبالتعليق ذكره ابن الكمال (وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان) أي سنة كفاية كما في البرهان وغيره لاقترانها بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة (ومستحب في غيره من الازمنة)

قوله في الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاواخر
من رمضان والمواظبة دليل السنة اهـ من أن المواظبة بلا ترك دليل الوجوب والجواب كما في العناية
أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر اهـ وحاصله أن المواظبة انما تفيد
الوجوب اذا اقترنت بالانكار على التارك (قوله هو بمعنى غير المؤكدة) مقتضاه أنه يسمى سنة
أيضا ويدل عليه أنه وقع في كلام الهداية في باب الوتر اطلاق السنة على المستحب (قوله وشرط الصوم
لصحة الاول) أي المنذور حتى لو قال لله علي أن اعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم بحر
عن الظهيرية (قوله على المذهب) راجع لقوله فقط وهو رواية الاصل ومقابله رواية الحسن أنه شرط
للتطوع أيضا وهو مبني على اختلاف الرواية في أن التطوع مقدر بيوم أولا ففي رواية الاصل غير مقدر فلم
يكن الصوم شرطا له وعلى رواية تقديره بيوم وهي رواية الحسن أيضا يكون الصوم شرطا له كما في البدائع
وغيرها قلت ومقتضى ذلك أن الصوم شرط أيضا في الاعتكاف المسنون لانه مقدر بالعشر الاخير حتى
لو اعتكفه بلا صوم لمرض أو سفر ينبغي أن لا يصح عنه بل يكون نفلا فلا تحصل به اقامة سنة الكفاية ويؤيده
قول الكنز سن لبث في مسجد بصوم ونية فانه لا يمكن حمله على المنذور لتصريحه بالسنية ولا على التطوع لقوله
بعده وأقله نفلا ساعة فتعين حمله على المسنون سنة مؤكدة فيدل على اشتراط الصوم فيه وقوله في البحر
لا يمكن حمله عليه لتصريحهم بأن الصوم انما هو شرط في المنذور فقط دون غيره فيه نظر لانهم انما صرحوا بكونه
شرطا في المنذور وغير شرط في التطوع وسكتوا عن بيان حكم المسنون لظهور أنه لا يكون الا بالصوم عادة
ولهذا قسم في متن الدرر الاعتكاف الى الاقسام الثلاثة المنذور والمسنون والتطوع ثم قال والصوم شرط
لصحة الاول لا الثالث ولم يتعرض للثاني لما قلنا ولو كان مرادهم بالتطوع ما يشمل المسنون لكان عليه
أن يقول شرط لصحة الاول فقط كما قال المصنف فعبارة صاحب الدرر أحسن من عبارة المصنف لما علمته
هذا ما ظهر لي (قوله وان نوى معها اليوم) أما لو نذر اعتكاف اليوم ونوى الليلة معه لزماه كما في البحر
(قوله والفرق لا يخفى) وهو أنه في الاولى لما جعل اليوم تبعا لليلة وقد بطل نذره في المتبوع وهو الليلة بطل
في التابع وهو اليوم وفي الثانية أطلق الليلة وأراد اليوم مجازا مرسلا بمرتبتين حيث استعمل المقيد وهو الليلة
في مطلق الزمن ثم استعمل هذا المطلق في المقيد وهو اليوم فكان اليوم مقصودا اهـ ح قلت لكن هذا الفرع
مشكل فان الجائز هو اطلاق النهار على مطلق الزمان دون اطلاق الليل ولو ساغ الاطلاق المذكور بعلاقة
الاطلاق والتقييد أو غيرها لساغ اطلاق السماء على الارض أو النخلة على شيء طويل غير الانسان مع أن
المصرح به في كتب الاصول عدمه وأيضا صرحوا بأنه اذا نوى بالعتق الطلاق صح لان العتق وضع لازالة
ملك الرقبة والطلاق لازالة ملك المتعة والاولى سبب للثانية فصح المجاز بخلاف ما لو نوى بالطلاق العتق فانه
لا يصح مع أنه يمكن فيه ادعاء الاطلاق والتقييد فليتأمل (قوله لانه يدخل الليل تبعا) ولا يشترط للتبع
ما يشترط للاصل بحر (قوله لا لايجاده للمشروط قصدا) أي لا يشترط ايقاعه مقصودا لاجل الاعتكاف
المشروط كما لا يشترط ايقاع الطهارة قصدا لاجل الصلاة بل اذا حضرت الصلاة وكان متوضئا قبلها
لغيرها ولو للتبرد يكفيه لها (قوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر أن مثله ما اذا نذر صوم شهر معين
ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر أو نذر صوم الابد ثم نذر اعتكافا فليتأمل وراجع اهـ ح قلت ووجه التأمل
ما ذكروا من أن الصوم المقصود للاعتكاف انما سقط في رمضان لشرف الوقت كما يأتي تقريره والشرف
غير موجود في الصوم المنذور (قوله لكن قالوا الخ) قال في الفتح ومن التفريعات أنه لو أصبح صائما متطوعا
أو غير ناو للصوم ثم قال لله علي أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم
استيعاب النهار وعند أبي يوسف اذا أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه اهـ
وقد ظهر أن علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لا تعذر جعل التطوع واجبا وانه لا محل
للاستدراك المفاد بلكن بل هي مسألة مستقلة لا تعلق لها بما في المتن اهـ ح قلت ما علل به الشارح علل به
في التتارخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار فيكون ذلك علة أخرى لعدم صحة النذر
وبه يصح الاستدراك على قوله الشرط وجوده لا ايجاده فان الشرط هنا هو الصوم موجود مع انه لم يصح
النذر بالاعتكاف والحاصل أنه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف وعدم استيعابه بالصوم الواجب

هو بمعنى غير المؤكدة (وشرط الصوم لـ) صحة (الاول) اتفاقا (فقط على المذهب (فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح) وان نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم أما لو نوى بها اليوم صح والفرق لا يخفى (بخلاف ما لو قال) في نذره (ليلا ونهارا فانه يصح و) ان لم يكن الليل محلا للصوم لانه (يدخل الليل تبعا و) اعلم أن (الشرط) في الصوم مراعاة (وجوده لا ايجاده) للمشروط قصدا (فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه وأجزأه) صوم رمضان (عن صوم الاعتكاف) لكن قالوا لو صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانعقاده من أوله تطوعا فتعذر جعله واجبا

وبه علم أن الشرط صوم واجب بنذر الاعتكاف أو بغيره كرمضان ويمكن دفع الاستدراك بهذا فافهم (قوله قضى شهرا غيره) أى متتابعا لانه التزم الاعتكاف فى شهر بعينه وقد فاته فيقضيه متتابعا كما اذا أوجب اعتكاف رجب ولم يعتكف فيه بدائع (قوله سوى قضاء رمضان الاول) أما قضاء رمضان الاول فانه ان قضاه متتابعا واعتكف فيه جاز لان الصوم الذى وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما بصوم شهر متتابعا بدائع أى لان القضاء خلف عن الاداء فأعطى حكمه كما أشار اليه الشارح (قوله وتحقيقه فى الاصول) وهو أن النذر كان موجبا للصوم المقصود ولكن سقط لشرف الوقت ولما لم يعتكف فى الوقت صار ذلك النذر بمنزلة نذر مطلق عن الوقت فعاد شرطه الى الكمال بأن وجب الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان فان قلت على هذا كان ينبغى أن لا يتأدى ذلك الاعتكاف فى صوم قضاء ذلك الشهر كما لو نذر مطلقا قلت العلة الاتصال بصوم الشهر مطلقا وهو موجود فان قلت الشرط يراعى وجوده ولا يجب كونه مقصودا كما لو توضأ للتبرد تجوز به الصلاة ورمضان الثانى على هذه الصفة قلت حدوث صفة الكمال منع الشرط عن مقتضاه فلا بد أن يكون مقصودا اهـ ح عن شرح المنار لابن ملك (تنبيه) فى البدائع لو أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله أجزأه عند أبى يوسف لا عند محمد وهو على الاختلاف فى النذر بصوم شهر معين فصام قبله اهـ أى بناء على أن النذر غير المعلق لا يختص بزمان ولا مكان كما مر بخلاف المعلق وقدمنا أن الخلاف فى صحة التقديم لا التأخير والظاهر أنه لا فرق بين نذر اعتكاف رمضان أو شهر معين غيره فيصح اعتكافه قبله وبعده فى القضاء وغيره سوى رمضان آخر غير أنه ان فعله فى غير رمضان الاول أو قضائه لا بد له من صوم مقصود كما هو صريح المتن وليس فى كلامهم ما يدل على أنه لا يصح فى غيرهما مطلقا وانما فيه الفرق بينهما وبين غيرهما بأنه لو فعله فيهما اغنى عن صوم مقصود للاعتكاف بسبب شرف الوقت وخلفه وفى غيرهما لا بد من صوم مقصود له وهذا ظاهر لا خفاء فيه فافهم (قوله ثم قطعه) الاولى ثم تركه ولكن سماه قطعا نظرا الى رواية الحسن بتقديره بيوم (قوله لانه لا يشترط له الصوم) الاولى التعليل بأنه غير مقدر بمدة لما علمته مما مر أن الاختلاف فى اشتراط الصوم له وعدمه مبنى على الاختلاف فى تقديره بيوم وعدمه وكلامه يفيد العكس تأمل (قوله ومافى بعض المعتبرات) كالبدائع وتبعه ابن كمال كما نقله الشارح عنه فيما مر (قوله مفرع على الضعيف) أى على رواية الحسن أنه مقدر بيوم أقول لكن بعد ما صرح صاحب البدائع بلزومه بالشروع ذكر رواية الحسن ووجهها وهو أن الشروع فى التطوع موجب للاتمام على أصل أصحابنا صيانة للمؤدى عن البطلان ثم ذكر رواية الاصل أنه غير مقدر بيوم وأجاب عن وجه رواية الحسن بقوله وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما وجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك اهـ فعلم أن قول البدائع أولا انه يلزم بالشروع مراده به لزوم ما اتصل به الاداء لا لزوم يوم فهو مفرع على رواية الاصل التى هى ظاهر الرواية فافهم (قوله وحرم الخ) لانه ابطال للعبادة وهو حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم بدائع (قوله أما النفل) أى الشامل للسنة المؤكدة ح قلت قدمنا ما يفيد اشتراط الصوم فيها بناء على أنها مقدرة بالعشر الاخير ومفاد التقدير أيضا اللزوم بالشروع تأمل ثم رأيت المحقق ابن الهمام قال ومقتضى النظر لو شرع فى المسنون أعنى العشر الاواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه تخريجا على قول أبى يوسف فى الشروع فى نفل الصلاة ناويا أربعا لا على قولهما اهـ أى يلزمه قضاء العشر كله لو أفسد بعضه كما يلزمه قضاء أربع لو شرع فى نفل ثم أفسد الشفع الاول عند أبى يوسف لكن صحح فى الخلاصة انه لا يقضى الا ركعتين كقولهما نعم اختار فى شرح المنية قضاء الاربع اتفاقا فى الراتبة كالاربع قبل الظهر والجمعة وهو اختيار الفضلى وصححه فى النصاب وتقدم تمامه فى النوافل وظاهر الرواية خلافه وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم الاعتكاف المسنون بالشروع وأن لزوم قضاء جميعه أو باقيه مخرج على قول أبى يوسف أما على قول غيره فيقضى اليوم الذى أفسده لاستقلال كل يوم بنفسه وانما قلنا أى باقيه بناء على أن الشروع ملزم كالنذر وهو لو نذر العشر يلزمه كله متتابعا ولو أفسد بعضه قضى باقيه على ما مر فى نذر صوم شهر معين والحاصل أن الوجه يقتضى لزوم كل يوم شرع فيه عندهما بناء على لزوم صومه بخلاف الباقى لان كل يوم بمنزلة شفع من النافلة الرباعية وان كان المسنون هو اعتكاف العشر بتمامه

(وان لم يعتكف) رمضان المعين (قضى شهرا) غيره (بصوم مقصود) لعود شرطه الى الكمال الاصلى فلم يجز فى رمضان آخر ولا فى واجب سوى قضاء رمضان الاول لانه خلف عنه وتحقيقه فى الاصول فى بحث الامر (وأقله نفلا ساعة) من ليل أو نهار عند محمد وهو ظاهر الرواية عن الامام لبناء النفل على المسامحة وبه يفتى والساعة فى عرف الفقهاء جزء من الزمان لا جزء من أربعة وعشرين كما يقوله المنجمون كذا فى غرر الاذكار وغيره (فلو شرع فى نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه) لانه لا يشترط له الصوم (على الظاهر) من المذهب ومافى بعض المعتبرات أنه يلزم بالشروع مفرع على الضعيف قاله المصنف وغيره (وحرم عليه) أى على المعتكف اعتكافا واجبا أما النفل فله الخروج

تأمل (قوله لانه منه) اسم فاعل من انهى اهـ ح أى متمم للنفل (قوله كامر) أى من قول المصنف وأقله نفلا ساعة (قوله الخروج) أى من معتكفه ولو مسجد البيت فى حق المرأة ط فلو خرجت منه ولو الى بيتها بطل اعتكافها لو واجبا وانتهى لو نفلا بحر (قوله الا لحاجة الانسان الخ) ولا يمكث بعد فراغه من الطهور ولا يلزمه أن يأتى بيت صديقه القريب واختلف فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما قيل فسد وقيل لا وينبغى أن يخرج على القولين ما لو ترك بيت الخلاء للمسجد القريب وأتى بيته نهر ولا يعد الفرق بين الخلاقة وهذا لان الانسان قد لا يألف غير بيته رحتى أى فاذا كان لا يألف غيره بأن لا يتيسر له الا فى بيته فلا يبعد الجواز بلا خلاف وليس كالمكث بعدهما ما لو خرج لهما ثم ذهب لعيادة مريض أو صلاة جنازة من غير أن يكون خرج لذلك قصدا فانه جائز كما فى البحر عن البدائع (قوله طبيعية) حال أو خبر لكان محذوفة أى سواء كانت طبيعية أو شرعية وفسر ابن الشلبى الطبيعية بما لا بد منها وما لا يقضى فى المسجد (قوله وغسل) عده من الطبيعية تبعا للاختيار والنهر وغيرهما وهو موافق لما علمته من تفسيرها وعن هذا اعترض بعض الشراح تفسير الكنز لها بالبول والغائط بأن الاولى تفسيرها بالطهارة ومقدماتها ليدخل الاستنجاء والوضوء والغسل لمشاركتها لهما فى الاحتياج وعدم الجواز فى المسجد اهـ فافهم (قوله ولا يمكنه الخ) فلو أمكنه من غير أن يلوث المسجد فلا بأس به بدائع أى بأن كان فيه بركة ماء أو موضع معد للطهارة أو اغتسل فى اناء بحيث لا يصيب المسجد الماء المستعمل قال فى البدائع فان كان بحيث يتلوث بالماء المستعمل يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب اهـ والتقييد بعدم الامكان يفيد أنه لو أمكن كما قلنا فخرج أنه يفسد وهل يجرى فيه الخلاف المار فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما محل نظر لان ذاك بعد الخروج وفرق بينه وبين ما قبله بدليل ما مر من أنه بعده له الذهاب لعيادة مريض لكن قول البدائع لا بأس به ربما يفيد الجواز فتأمل (قوله أو شرعية) عطف على طبيعية ولفظة أو من المتن والواو فى والجمعة من الشرح اهـ ح (قوله وعيد) أفاد صحة النذر بالاعتكاف فى الايام الخمسة المنهية وفيه الاختلاف السابق فى نذر صومها لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فعلى رواية محمد عن الامام يصح لكن يقال له اقض فى وقت آخر ويكفر اليمين ان أراده وان اعتكف فيها صح وأثم وعلى رواية أبى يوسف عنه لا يصح نذره كالنذر بالصوم فيها بدائع (قوله لو مؤذنا) هذا قول ضعيف والصحيح أنه لا فرق بين المؤذن وغيره كما فى البحر والامداد ح (قوله وباب المنارة خارج المسجد) أما اذا كان داخله فكذلك بالاولى قال فى البحر وصعود المأذنة ان كان بابها فى المسجد لا يفسد والا فكذلك فى ظاهر الرواية اهـ ولو قال الشارح وأذان ولو غير مؤذن وباب المنارة خارج المسجد لكان أولى ح قلت بل ظاهر البدائع أن الاذان أيضا غير شرط فانه قال ولو صعد المنارة لم يفسد بلا خلاف وان كان بابها خارج المسجد لانها منه لانه يمنع فيها من كل ما يمنع فيه من البول ونحوه فأشبه زاوية من زوايا المسجد اهـ لكن ينبغى فيما اذا كان بابها خارج المسجد أن يقيد بما اذا خرج للاذان لان المنارة وان كانت من المسجد لكن خروجه الى بابها الا للاذان خروج منه بلا عذر وبهذا لا يكون كلام الشارح مفرعا على الضعيف ويكون قوله وباب المنارة الخ جملة حالية معتبرة المفهوم فافهم (قوله مع سنتها) أى ومع الخطبة كما فى البدائع ولم يذكره للعلم به لان السنة تكون قبل خروج الخطيب ولم يذكر تحية المسجد أيضا مع ذكرهم لها هنا لانه ضعيف اذ صرحوا بأنه اذا شرع فى الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لحصولها بذلك فلا حاجة الى تحية غيرها وكذا لو شرع فى السنة كذا فى البحر تبعا للفتح لكن نقل الخير الرملى عن خط العلامة المقدسى أنه لا شك أن صلاة التحية بالاستقلال أفضل من الاتيان بها فى ضمن الفريضة ولا يخفى أن من يعتكف ويلازم باب الكريم انما يروم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم اهـ فافهم (قوله على الخلاف) أى أربعا عنده وستا عندهما بدائع قال فى البحر وقد ظهر بهذا أن الاربع التى تصلى بعد الجمعة بنية آخر ظهر عليه لا أصل لها فى المذهب لنصهم هنا على أنه لا يصلى الا السنة البعدية ولان من اختارها من المتأخرين اختارها للشك فى سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها فى مصر وقد نص الامام السرخسى على أن الصحيح من المذهب الجواز فلا ينبغى الافتاء بها فى زماننا لانهم تطرقوا منها الى التكاسل عن الجمعة وظنوا أنها غير فرض وأن الظهر كاف عنها واعتقاد ذلك كفر اهـ ملخصا قلت وفى هذا الظهور خفاء لان الاصل عدم تعدد الجمعة

وليس

لانه منه له لا مبطل كما مر (الخروج الا لحاجة الانسان) طبيعية كبول وغائط وغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال فى المسجد كذا فى النهر (أو) شرعية كعيد وأذان لو مؤذنا وباب المنارة خارج المسجد و(الجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله) أى معتكفه (خرج فى وقت يدركها) مع سنتها يحكم فى ذلك رأيه ويستن بعدها أربعا أو ستا على الخلاف

قوله وعيد هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح كعيد وهو الانسب بقوله أولا كبول اهـ مصححه

وليس فى كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك ولان المعتكف لا يلزم أن يأتى بها فى مسجد الجمعة بل يأتى بها فى معتكفه وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافى استحباب تلك الاربع خروجا من الخلاف القوى الواقع فى مذهبنا ومذهب الغير وقدمنا فى باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بانه لاشك فى استحبابها وكون الاولى أن لا يفتى بها فى زماننا لما ذكره لا يلزم منه عدم الاتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مرّ هناك مبسوطا عن المقدسى وغيره فتذكره بالمراجعة فافهم (قوله ولو مكث أكثر) كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه سراج (قوله لانه محل له) أى مسجد الجمعة محل للاعتكاف وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مرّ وفى البدائع وما روى عنه صلى الله عليه وسلم من الرخصة فى عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول على الاعتكاف التطوع ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الانسان أو الجمعة وعاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصدا وذلك جائز اه وبه علم أنه بعد الخروج لوجه مباح انما يضر المكث لو فى غير مسجد لغير عبادة (قوله لمخالفة ما التزمه) أى من الاعتكاف فى المسجد الاول لانه لما ابتدأ الاعتكاف فيه فكانه عينه لذلك فيكره تحوله عنه مع امكان الاتمام فيه بدائع قلت ولعله لم يتعين بناء على أنه لا يتعين الزمان والمكان فى النذر كما مرّ وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لا لتعينه بل لان الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذى هو اللبث والاقامة (تتمة) لم يذكر جواز خروجه لجماعه وقدمناه عن النهر والفتح ما يفيده ويأتى فى كلامه ما يفيده أيضا وفى البحر عن البدائع لو أحرم بحج أو عمرة أقام فى اعتكافه الى فراغه منه فان خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج أهم وانما يستقبله لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى فى الاعتكاف اه (قوله فيقضيه) أى لو واجبا بالنذر أما التطوع لو قطعه قبل تمام اليوم فلا الا فى رواية الحسن كما مرّ ويقضى المنذور مع الصوم غير أنه لو كان شهرا معينا يقضى قدر ما فسد والا استقبله لانه لزمه متتابعا ولا فرق بين فساده بصنعه بلا عذر كالجماع مثلا الا الردة أو لعذر كخروجه لمرض أو بغير صنعه أصلا كحيض وجنون واغماء طويل وأما حكمه اذا فات عن وقته المعين فان فات بعضه قضاه لا غير ولا يجب الاستقبال أو كله قضى الكل متتابعا فان قدر ولم يقض حتى مات أوصى لكل يوم بطعام مسكين وان قدر على البعض فكذلك ان كان صحيحا وقت النذر والا فان صح يوما فعلى الاختلاف المارّ فى الصوم والا فلا شئ عليه بدائع ملخصا (قوله الا اذا أفسده بالردة) لانها أسقط ما وجب عليه قبلها بايجاب الله تعالى أو ايجابه والنذر من ايجابه اه ح أى وليس سببه باقيا لانه النذر وقد قال فى الفتح ان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب اه واذا بطل سببه لم يجب قضاؤه بخلاف الحج والصلاة الوقتية لبقاء سببهما (قوله قالوا وهو الاستحسان) لان فى القليل ضرورة كذا فى الهداية بدون لفظة قالوا المشعرة بالخلاف والضعف ولكنه أتى بها ميلا الى ما بحثه الكمال (قوله وبحث فيه الكمال) حيث قال قوله وهو استحسان يقتضى ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان ثم منع كونه استحسانا بالضرورة بأن الضرورة التى يناط بها التخفيف هى الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع مع انهما أى الامامين يجيزان الخروج بغير ضرورة أصلا لان فرض المسألة فى خروجه أقل من نصف يوم لحاجة أولا بل للعب وأنا لا أشك فى أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو والقمار الى ما قبل نصف النهار ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن المعتكفين اه ملخصا وقد أطال فى تحقيق ذلك كما هو دأبه فى التحقيق رحمه الله تعالى وبه علم أنه لم يسلم كونه استحسانا حتى يكون مما رجح فيه القياس على الاستحسان كما أفاده الرحمتى فافهم (قوله وهو ما مرّ) أى من الحاجة الطبيعية والشرعية (قوله والا لكان النسيان اولى الخ) لانه عذر ثبت شرعا اعتباره الصحة معه فى بعض الاحكام فتح أى كما فى أكل الصائم ناسيا وصحة الوقتية عند نسيان الفائتة (قوله كما حققه الكمال) حيث قال والذى فى الخانية والخلاصة أنه لو خرج ناسيا أو مكرها أو لبول فحبسه الغريم ساعة أو لمرض فسد عنده وعلل فى الخانية المرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فأفاد الفساد فى الكل وعلى هذا يفسد لو لاعادة مريض أو شهود جنازة وان تعينت عليه الا أنه لا يأثم كما فى المرض

ولو مكث أكثر لم يفسد لانه محل له وكره تنزيها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة (فلو خرج) ولو ناسيا (ساعة) زمانية لا رملية كما مرّ (بلا عذر فسد) فيقضيه الا اذا أفسده بالردة واعتبرا أكثر النهار قالوا وهو الاستحسان وبحث فيه الكمال (و) ان خرج (بعذر يغلب وقوعه) وهو ما مرّ لا غير (لا) يفسد وأما ما لا يغلب كانجاء غريق وانهدام مسجد فمسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان أولى بعدم الفساد كما حققه الكمال

قوله لو لاعادة مريض هكذا بخطه ولعل صوابه لو لعيادة مريض اه مصححه

خلافا لما فصله الزيلعي وغيره لكن في النهر وغيره جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته واخراجه كرها استحسانا وفي التاترخانية عن الحجة لو شرط وقت النذر أن يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك فليحفظ (وخص) المعتكف (باكل وشرب ونوم وعقد احتاج اليه) لنفسه أو عياله فلو لتجارة كره (كبيع ونكاح ورجعة) فلو خرج لاجلها فسد لعدم الضرورة (وكره) أي تحريما لانها محل اطلاقهم بحر (احضار مبيع فيه) كما كره فيه مبايعة غير المعتكف

بل يجب كما في الجمعة ولا يفسد به الا أنه معلوم وقوعيا فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق أو حريق أو جهاد عم نفيره فسد ولا يأثم وكذا اذا انهدم المسجد ونص عليه في الخانية وغيرها وكذا تفرق أهله وانقطاع الجماعة منه ونص الحاكم في الكافي فقال وأما قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة اه ملخصا (قوله خلافا لما فصله الزيلعي) حيث جعل الخروج لعيادة المريض والجنازة وصلاتها وانجاء الغريق والحريق والجهاد اذا كان النفير عاما وأداء الشهادة مفسدا بخلاف خروجه الى مسجد آخر بانهدام المسجد أو تفرق أهله لعدم صلوات الخمس فيه واخراج ظالم كرها وخوفه على نفسه أو ماله من المكابرين ومشى في نور الايضاح على هذا التفصيل لا على ما يأتي عن النهر فافهم (قوله لكن في النهر) حيث قال صرح في البدائع وغيرها بأن عدم الفساد في الانهدام والاكراه استحسان لانه مضطر اليه لما أنه بعد الانهدام خرج من أن يكون معتكفا لانه لا يصلي بالجماعة الصلوات الخمس وهذا يفيد عدم الفساد بتفريق أهله اه وفي الشرنبلالية انه نص على الاستحسان في ذلك في المحيط والمبتغى والجوهرة قلت وكذا في المجتبى والسراج والتاترخانية وبهذا سقط ما ذكره أبو السعود محشي مسكين من أن ما في البدائع وغيرها قول الصاحبين وأن الزيلعي ومسكين والشرنبلالي وغيرهم خلطوا أحد القولين بالآخر وأطال فيه بما لا يجدي اذ لو كان قول الصاحبين لما معنى الاستحسان في بعض الاعذار دون بعض وهما يقولان بعدم الفساد بالخروج أقل من نصف نهار بلا عذر أصلا وأيضا لو كان ذلك قولهما لنقله واحد منهم بل صرح في البدائع في مسألتي الانهدام والاكراه بأنه لا يفسد اذا دخل مسجدا آخر من ساعته استحسانا فقوله من ساعته صريح في أنه على قول الامام والحاصل أن مذهب الامام الفساد بالخروج الا لبول أو غائط أو جمعة كما مر التصريح به عن كافي الحاكم وعليه ما مر عن الخانية والخلاصة والفتح وأن بعض المشايخ استحسن عدمه في بعض المسائل وكأنه في الخانية لم ير هذا الاستحسان وجيها لان انهدام المسجد لا يخرجه عن كونه معتكفا بناء على القول بأن اقامة الخمس فيه بالجماعة غير شرط كما مر أول الباب ولان الخروج لمرض وحيض ونسيان اذا كان مفسدا مع أنه من قبل من له الحق سبحانه وتعالى فيكون للاكراه الذي هو من قبل العبد مفسدا بالاولى ولعل المحقق ابن الهمام نظر الى هذا فتبع المنقول في كافي الحاكم الذي هو تلخيص كتب ظاهر الرواية وفي الخانية وغيرها وتبعه صاحب البحر واعتمده صاحب البرهان حيث اقتصر عليه في متنه مواهب الرحمن وتبعهم المصنف أيضا وكذا العلامة المقدسي في شرحه وان خالف فيه الشرنبلالي فافهم (قوله وفي التاترخانية) ومثله في القهستاني (قوله لو شرط) فيه ايماء الى عدم الاكتفاء بالنية أبو السعود (قوله جاز ذلك) قلت يشير اليه قوله في الهداية وغيرها عند قوله ولا يخرج الا لحاجة الانسان لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج فيصير مستثنى اه والحاصل أن ما يغلب وقوعه يصير مستثنى حكما وان لم يشرطه وما لا فلا الا اذا شرطه (قوله وخص المعتكف بأكل الخ) أي في المسجد والباء داخلة على المقصور عليه بمعنى أن المعتكف مقصور على الاكل ونحوه في المسجد لا يحل له في غيره ولو كانت داخلة على المقصور كما هو المتبادر يرد عليه أن النكاح والرجعة غير مقصورين عليه لعدم كراهتهما لغيره في المسجد واعلم أنه كما لا يكره الاكل ونحوه في الاعتكاف الواجب فكذلك في التطوع كما في كراهية جامع الفتاوى ونصه يكره النوم والاكل في المسجد لغير المعتكف واذا أراد ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل فيذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلي ثم يفعل ما شاء اه (قوله فلو لتجارة كره) أي وان لم يحضر السلعة واختاره قاضيخان ورجحه الزيلعي لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له أن يشتغل بأمور الدنيا بحر (قوله ورجعة) معطوف على أكل لا على بيع الا بتأويل العقد بما يشملها (قوله لعدم الضرورة) أي الى الخروج حيث جازت في المسجد وفي الظهيرية وقيل يخرج بعد الغروب للاكل والشرب اه وينبغي حمله على ما اذا لم يجد من يأتي له به فحينئذ يكون من الحوائج الضرورية كالبول بحر (قوله احضار مبيع فيه) لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ودل تعليلهم أن المبيع لو لم يشغل البقعة لا يكره احضاره كدراهم يسيرة أو كتاب ونحوه بحر لكن مقتضى التعليل الاول الكراهة وان لم يشغل نهر قلت التعليل واحد ومعناه أنه محرز عن شغله بحقوق العباد وفي احضاره شغله بها نتيجة التعليل ولذا أبدله في المعراج بقوله فيكره شغله بها فافهم وفي البحر وأفاد اطلاقه أن احضار ما يشتريه ليأكله

مكروه وينبغي عدم الكراهة كما لا يخفى اهـ أي لأن احضاره ضروري لأجل الأكل ولأنه لا شغل به لأنه يسير وقال أبو السعود ونقل الحموي عن البرجندي أن احضار الثمن والمبيع الذي لا يشغل المسجد جائز اهـ (قوله مطلقا) أي سواء احتاج اليه لنفسه أو عياله أو كان للتجارة أحضره أولا كما يعلم مما قبله ومن الزيلعي والبحر (قوله لنهيه) هو ما رواه أصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن ينشد فيه ضالة أو ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة فتح (قوله وكذا أكله) أي غير المعتكف (قوله لكن الخ) استدراك على ما في الاشباه وعبارة ابن الكمال عن جامع الاسبيجابي لغير المعتكف أن ينام في المسجد مقيما كان أو غريبا مضطجعا أو متكئا رجلاه الى القبلة أو الى غيرها فالمعتكف أولى اهـ ونقله أيضا في المعراج وبه يعلم تفسير الاطلاق قال ط لكن قوله رجلاه الى القبلة غير مسلم لما نصوا عليه من الكراهة اهـ ومفاد كلام الشارح ترجيح هذا الاستدراك والظاهر أن مثل النوم الاكل والشرب اذا لم يشغل المسجد ولم يلوثه لأن تنظيفه واجب كما مر لكن قال في متن الوقاية ويأكل أي المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه لا غيره قال منلا علي في شرحه أي لا يفعل غير المعتكف شيأ من هذه الامور في المسجد اهـ ومثله في القهستاني ثم نقل ما مر عن المجتبى (قوله وصمت) عدل عن السكوت لفرق بينهما وذلك أن السكوت ضم الشفتين فان طال سمي صمتا نهر وانما كره لأنه ليس في شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت فتح (قوله ويجب) لم يقل يفترض ليشمل الواجب فان الكلام قد يكون حراما كالغيبة مثلا وقد يكره كانشاد شعر قبيح وكذكر لترويج سلعة فالصمت عن الاول فرض وعن الثاني واجب فافهم (قوله وتكلم الا بخير) فيه التفريغ في الايجاب الا أن يقال انه نفي معنى ط عن الحموي أي لأن كره بمعنى لا يفعل كما قيل في قوله تعالى ويأبى الله الا أن يتم نوره وقوله وانها لكبيرة الا على الخاشعين لأنه بمعنى لا يريد ومعنى لا تسهل كما ذكره ابن هشام في آخر المغني ويحتمل كون الا بمعنى غير كما في لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ولم يدخل عليها حرف الجر بل تخطاها الى ما بعدها لأنها على صورة الحرفية والاولى جعل الجار متعلقا بمحذوف والاستثناء من تكلم المذكور والمعنى وكره تكلم الا تكلما بخير فحذف المتعلق الخاص لقرينة فيكون الاستثناء من كلام تام موجب تأمل (قوله ومنه المباح الخ) أي مما لا اثم فيه وهذا ما استظهره في النهر أخذا من العناية وبه رد على ما في البحر من أن الاولى تفسير الخير بما فيه ثواب فيكره للمعتكف التكلم بالمباح بخلاف غيره أي غير المعتكف اهـ بأنه لا شك في عدم استغنائه عن المباح عند الحاجة اليه وكيف يكره له مطلقا اهـ والمراد ما يحتاج اليه من أمر الدنيا اذا لم يقصد به القربة والا ففيه ثواب (قوله وهو) أي المباح عند عدم الاحتياج اليه ط (قوله انه مكروه) أي اذا جلس له كما قيده في الظهيرية ذكره في البحر قبيل الوتر وفي المعراج عن شرح الارشاد لا بأس بالحديث في المسجد اذا كان قليلا فأما أن يقصد المسجد للحديث فيه فلا اهـ وظاهر الوعيد أن الكراهة فيه تحريمية (قوله في فرج) أي قبل أو دبر (قوله ولو كان وطؤه خارج المسجد) عممه تبعا للدرر اشارة الى رد ما في العناية وغيرها من أن المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطء ثم قال وأقول بأنه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء وذكر في شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد اهـ قال الشيخ اسماعيل وفيه نظر لامكان الوطء في المسجد وان كان فيه حرمة من جهة أخرى وهي حلول الجنب فيه على أنه يحتمل أن تكون الزوجة معتكفة في مسجد بيتها فيأتيها فيه زوجها فيبطل اعتكافها اهـ (قوله في الاصح) قال في الشرنبلالية ولم يفسده الشافعي بالوطء ناسيا وهو رواية ابن سماعة عن أصحابنا اعتبارا له بالصوم كذا في البرهان اهـ (قوله لأن حالته مذكرة) تعليل للاصح ببيان الفرق بينه وبين الصوم بأن المعتكف له حالة تذكره فلا يغتفر نسيانه كالمحرم والمصلي بخلاف الصائم (قوله وبطل بانزال الخ) لأنه بالانزال صار في معنى الجماع نهر (قوله لم يبطل) لعدم معنى الجماع ولذا لم يفسد به الصوم (قوله وان حرم الكل) أي كل ما ذكر من دواعي الوطء اذ لا يلزم

مطلقا لنهيه وكذا أكله ونومه الا لغريب أشباه وقدمناه قبيل الوتر لكن قال ابن كمال لا يكره الاكل والشرب والنوم فيه مطلقا ونحوه في المجتبى (و) يكره تحريما (صمت) ان اعتقده قربة والا لا لحديث من صمت نجا ويجب أي الصمت كما في غرر الاذكار عن شر لحديث رحم الله امرأ تكلم فغنم أو سكت فسلم (وتكلم الا بخير) وهو ما لا اثم فيه ومنه المباح عند الحاجة اليه لا عند عدمها وهو محمل ما في الفتح أنه مكروه في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب كما حققه في النهر (كقراءة قرآن وحديث وعلم) وتدريس في سير الرسول عليه السلام وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين (وبطل بوطء في فرج) أنزل أم لا (ولو) كان وطؤه خارج المسجد (ليلا) أو نهارا عامدا (أو ناسيا) في الاصح لأن حالته مذكرة (و) بطل (بانزال بقبلة أو لمس) أو تفخيذ ولو لم ينزل لم يبطل وان حرم الكل لعدم الحرج

ولا يبطل بانزال بفكر أو نظر ولا بسكر ليلا ولا بأكل ناسيا لبقاء الصوم بخلاف أكله عمدا وردته وكذا اغماؤه وجنونه ان دام أياما فان دام جنونه سنة قضاه استحسانا

(ولزمه الليالي بنذره) بلسانه (اعتكاف أيام ولاء) أي متتابعة وان لم يشترط التتابع (كعكسه) لان ذكر أحد العددين بلفظ الجمع وكذا التثنية يتناول الآخر

(فلو نوى في) نذر (الايام النهار) خاصة (صحت نيته) لنيته الحقيقة

(وان نوى بها) أي بالايام (الليالي لا) بل يلزمه كلاهما

(كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر خاصة أو) نوى (عكسه) أي الليالي خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لمقدر يشمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه الا أن يستثني الليالي فيختص بالنهر ولو استثنى الايام صح ولا شيء عليه لما مر

من عدم البطلان بها حامله لعدم الحرج قال في شرح المجمع فان قلت لم تحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا (قوله ولا بأكل ناسيا الخ) والاصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع منه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع منه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالاكل والشرب بدائع (قوله وردته) واذا بطل بها لم يجب قضاؤه كما تقدم (قوله ان دام أياما) المراد بالايام أن يفوته صوم بسبب عدم امكان النية ح ويقضيه في الاغماء كالجنون ط (قوله سنة) عبارة البدائع وغيرها سنين والمراد المبالغة فيقضي في الاقل بالاولى (قوله استحسانا) والقياس لا يقضي كما في صوم رمضان ووجه الاستحسان أن سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قل ما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف فتح (قوله ولزمه الليالي) أي اعتكافها مع الايام (قوله بلسانه) فلا يكفي مجرد نية القلب فتح وقد مر (قوله اعتكاف أيام) كعشرة مثلا (قوله ولاء) حال من الليالي والاصل أنه متى دخل الليل والنهار في اعتكافه فانه يلزمه متتابعا ولا يجزيه لو فرق بحر وكذا لو نذر اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابعا في الليل والنهار بخلاف ما اذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه يخير ان شاء فرق لان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبث واقامة والليالي قابلة لذلك بخلاف الصوم وتمامه في البدائع (قوله كعكسه) وهو نذر اعتكاف الليالي فتلزمه الايام ط (قوله بلفظ الجمع) كثلاثين يوما أو ليلة وكذا ثلاثة أيام فانه في حكم الجمع ولذا ينعت به الجمع كرجال ثلاثة وان أراد بالعددين المعدودين يكون التمييز في المثال الاول في حكم الجمع لوقوعه تمييزا وبيانا لذات الجمع أعني الثلاثين فافهم (قوله وكذا التثنية) فانها في حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تدخل الليلة الاولى بدائع وأفاد أن المفرد لا تدخل فيه الليلة كما يأتي (قوله يتناول الآخر) أي بحكم العرف والعادة تقول كنا عند فلان ثلاثة أيام وتريد ثلاثة أيام وما بازائها من الليالي وقال تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة أيام الا رمزا فعبر في موضع باسم الليالي وفي موضع باسم الايام والقصة واحدة فالمراد من كل واحد منهما ما هو بازاء صاحبه حتى انه في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افرد كل واحد منهما بالذكر كقوله سبع ليال وثمانية أيام حسوما كما في البدائع (قوله فلو نوى الخ) لما ذكر لزوم الليالي تبعا للايام ولم يقيد ذلك بنيتهما أو عدمها علم أنه لا فرق ثم فرع عليه ما لو نوى أحدهما خاصة حيث كان في الكلام السابق اشارة الى مخالفة حكمه له فصح التفريع فافهم (قوله النهار) أي جنسه وفي بعض النسخ النهر بصيغة الجمع وقيل لا يجمع كالعذاب والسراب كما في القاموس (قوله صحت نيته) فيلزمه الايام بغير ليل وله خيار التفريق لان القربة تعلقت بالايام وهي متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كما في الصوم ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس بدائع (قوله لنيته الحقيقة) أي اللغوية أما العرفية فتشمل الليالي كما قدمناه واذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الاطلاق عند أهل العرف الى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج الى النية اذا اريد به الحقيقة اللغوية وبه اندفع ما أورد من أن الحقيقة لا تحتاج الى قرينة ونية وأفاد في البدائع أن العرف أيضا في استعمال اللغوية باق فصحت نيته اه فكان العرف مشتركا والظاهر أن الاكثر استعمال خلاف اللغوي فلذا انصرف اليه عند الاطلاق واحتاج اللغوي الى النية (قوله لا) أي لا تصح نيته لانه نوى ما لا يحتمله كلامه بحر والحاصل انه اما أن يأتي بلفظ المفرد أو المثنى أو المجموع وكل من الثلاثة اما أن يكون اليوم أو الليل وكل من الستة اما أن ينوي الحقيقة أو المجاز أو ينويهما أو لم تكن له نية فهي أربعة وعشرون وعلمت حكم المثنى والمجموع بأقسامهما بقي المفرد فلو نذر اعتكاف يوم لزمه فقط نواه أو لم ينو وان نوى الليلة معه لزماه ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح ما لم ينو بها اليوم كما مر وتمامه في البحر (قوله اعتكاف شهر) أي بأن أتى بلفظة شهر أما لو قال ثلاثين يوما فهو ما مر (قوله لما مر) أي أول الباب من قوله لعدم محليتها ح أي فان الباقي

هذا آخر تصحيح الفقير محمد قطة العدوي من هذا الجزء

بعد استثناء الايام هو الليالى المجردة فلا يصح الاعتكاف المنذور فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم (قوله واعلم أن الليالى تابعة للايام) أى كل ليلة تتبع اليوم الذى بعدها ألا ترى أنه يصلى التراويح فى أول ليلة من رمضان دون أول ليلة من شوال فعلى هذا اذا ذكر المثنى أو المجموع يدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر يوم نذره كما صرح به فى الخانية وصرح بأنه اذا قال أياما يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر اهـ فعلى هذا لا يدخل الليل فى نذر الايام الا اذا ذكر له عددا معينا بحر (قوله الا ليلة عرفة الخ) عبارة البحر عن المحيط الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة اهـ ونقل قبله عن أضحية الولوالجية الليلة فى كل وقت تبع لنهار يأتى الا فى أيام الاضحى فتبع لنهار ماض رفقا بالناس اهـ قلت وفى حج الولوالجية أيضا الليل فى باب المناسك تبع لنهار الذى تقدم ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النحر قبل الطلوع أجزأه اهـ والحاصل أن ليلة عرفة تابعة لما قبلها فى الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر والتى تليه والتى بعدها حتى صح النحر فى الليالى وجاز الرمى فيها والمراد أن الافعال التى تفعل فى النهار من نحر أو وقوف أو نحو ذلك من أفعال المناسك يصح فعلها فى الليلة التى تلى ذلك النهار رفقا بالناس وبسبب ذلك اطلق على تلك الليلة أنها تبع لليوم الذى قبلها أى تبع له فى الحكم لا حقيقة والا فكل ليلة تبع لليوم الذى بعدها ولذا يقال لليلة النحر الليلة التى يليها يوم النحر ولو كانت لليوم الذى قبلها لصارت اسما لليلة عرفة ولا يسوغ ذلك لا لغة ولا شرعا وحينئذ فلا يصح ما قيل ان اليوم الثالث من أيام النحر لا ليلة له وليوم التروية ليلتان الا أن يريد من حيث الحكم والا لزم أنه لو نذر اعتكاف يوم التروية ويوم عرفة يجب عليه اعتكاف اليومين وثلاث ليال والظاهر أنه لا يقول به أحد فافهم (قوله دائرة فى رمضان اتفاقا) أى دائرة معه يعنى أنها توجد كلما وجد فهى مختصة به عند الامام وصاحبيه لكنها عندهما فى ليلة معينة منه وعنده لا تتعين ويشير الى ما قلنا فى تفسير الدوران ما فى البحر عن الكافى ليلة القدر فى رمضان دائرة لكنها تتقدم وتتأخر وعندهما تكون فى رمضان ولا تتقدم ولا تتأخر اهـ فافهم (قوله لجواز كونها فى الاول فى الاولى) أى فى رمضان الاول فى الاولى أى فى الليلة الاولى منه وفى رمضان الآتى فى الليلة الاخيرة منه فاذا انسلخ رمضان الاول لا يقع للاحتمال الاول واذا لم ينسلخ الآتى لا يقع أيضا للاحتمال الثانى فاذا انسلخ الآتى تحقق وجودها فى أحدهما فحينئذ يقع (قوله اذا مضى الخ) يعنى اذا كانت هى الليلة الاولى فقد وقع بأول ليلة من القابل وان كانت الثانية أو الثالثة الخ فقد وجدت فى الماضى فيتحقق عندهما وجودها قطعا بأول ليلة من القابل رملى (قوله لكن قيده الخ) أى قيد صاحب المحيط الافتاء بقول الامام بكون الحالف فقيها أى عالما باختلاف العلماء فيها والا فلو كان عاميا فهى ليلة السابع والعشرين لان العوام يسمونها ليلة القدر فينصرف حلفه الى ما تعارف عنده كما هو أحد الاقوال فيها وله أدلة كثيرة من الاحاديث وأجاب عنها الامام بأن ذلك كان فى ذلك العام (تتمة) ما ذكره عن الامام هو قول له وذكر فى البحر عن الخانية أن المشهور عن الامام انها تدور أى فى السنة كلها قد تكون فى رمضان وقد تكون فى غيره اهـ قلت ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدى محيى الدين بن عربى فى فتوحاته المكية بقوله واختلف الناس فى ليلة القدر أعنى فى زمانها فمنهم من قال هى فى السنة كلها تدور وبه أقول فانى رأيتها فى شعبان وفى شهر ربيع وفى شهر رمضان وأكثر ما رأيتها فى شهر رمضان وفى العشر الآخر منه ورأيتها مرة فى العشر الوسط من رمضان فى غير ليلة وتر وفى الوتر منها فانا على يقين من انها تدور فى السنة فى وتر وشفع من الشهر اهـ وفيها للعلماء أقوال أخر بلغت ستة وأربعين (خاتمة) قال فى معراج الدراية اعلم أن ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها وهى أفضل ليالى السنة وكل عمل خير فيها يعدل ألف عمل فى غيرها وعن ابن المسيب من شهد العشاء ليلة القدر فقد أخذ نصيبه منها وعن الشافعى العشاء والصبح ويراها من المؤمنين من شاء الله تعالى وعن المهلب من المالكية لا تمكن رؤيتها على الحقيقة وهو غلط وينبغى لمن يراها أن يكتمها ويدعو الله تعالى بالاخلاص اهـ اللهم انا نسألك الاخلاص فى القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الاجل والعون على الاتمام يا ذا الجلال والاكرام الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

واعلم أن الليالى تابعة للايام الا ليلة عرفة وليالى النحر فتبع للنهر الماضية رفقا بالناس كما فى أضحية الولوالجية هذا وليلة القدر دائرة فى رمضان اتفاقا الا أنها تتقدم وتتأخر خلافا لهما وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فعنده لا يقع حتى ينسلخ شهر رمضان الآتى لجواز كونها فى الاول فى الاولى وفى الآتى فى الاخيرة وقالا يقع اذا مضى مثل تلك الليلة فى الآتى ولا خلاف أنه لو قال قبل دخول رمضان وقع بمضيه قال فى المحيط والفتوى على قول الامام لكن قيده بكون الحالف فقيها يعرف الاختلاف والا فهى ليلة السابع والعشرين والله اعلم

مطلب فى ليلة القدر

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحج)

لما كان مركبا من المال والبدن وكان واجبا في العمر مرة ومؤخرا في حديث بني الاسلام على خمس أخره وختم به العبادات أي الخالصة والا فنحو النكاح والعتاق والوقف يكون عبادة عند النية لكنه لم يشرع لقصد التعبد فقط ولذا صح بلا نية بخلاف أركان الاسلام الاربعة فانها لا تكون الا عبادة لاشتراط النية فيها هذا ما ظهر لي وأورد في النهر على قولهم مركب انه عبادة بدنية محضة والمال انما هو شرط في وجوده لا أنه جزء مفهومه اه وفيه أن كونه عبادة مركبة مما اتفقت عليه كلمتهم اصولا وفروعا حتى أوجبوا الحج عن الميت وان فات عمل البدن لبقاء الجزء الآخر وهو المال كما سيجيء تقريره وليس قولهم انه مركب تعريفا له لبيان ماهيته حتى يقال أن المال شرط فيه لا جزء مفهومه بل المراد بيان أن التعبد به لا يتوصل اليه غالبا الا بأعمال البدن وانفاق المال لاجله والصلاة والصوم وان كانا لا بد لهما من مال كثوب يستر عورته وطعام يقيم بنيته فان ذلك ليس لاجلهما بمعنى أنه لولاهما لم يفعله ولذا لم يجعل المال من شروطهما ويجعل من شروطه وأيضا فان المال فيهما يسير لا مشقة في انفاقه بخلاف المال في حج الآفاقي فانه كثير فناسب أن يكون مقصودا في العبادة ولذا وجب دفعه الى النائب عند العجز الدائم عن الافعال ولم يجب الحج على الفقير القادر على المشي ووجبت الصلاة والصوم على العاجز عن الساتر والسحور هذا ما ظهر لي فافهم

(قوله بفتح الحاء وكسرها) بهما قرئ في السبع وقيل الاول الاسم والثاني المصدر ط عن المنح والنهر

(قوله كما ظنه بعضهم) هو الزيلعي تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل في الفتح تقييده بالمعظم عن ابن السكيت وكذا قيده به السيد الشريف في تعريفاته وكذا في الاختيار

(قوله وشرعا زيارة الخ) اعلم أنهم عرفوه بأنه قصد البيت لاداء ركن من أركان الدين ففيه معنى اللغة واعترضهم في الفتح بأن أركانه الطواف والوقوف ولا وجود للمشخص الا بأجزائه المشخصة وماهيته الكلية منتزعة منها وتعريفه بالقصد لاجل الاعمال مخرج لها عن المفهوم اللهم الا أن يكون تعريفا اسميا غير حقيقي فهو تعريف لمفهوم الاسم عرفا لكن فيه أن المتبادر من الاسم عند الاطلاق هو الاعمال المخصوصة لا نفس القصد المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل والتعريف انما هو للحج مطلقا كتعريف الصلاة والصوم وغيرهما لا للفرض فقط ولانه حينئذ يخالف سائر أسماء العبادات فانها اسماء للافعال كالصلاة للقيام والقراءة الخ والصوم للامساك الخ والزكاة لاداء المال فليكن الحج أيضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة اه ملخصا فعدل الشارح عن تفسير الزيلعي الزيارة بالقصد الى تفسيرها بالطواف والوقوف تبعا للبحر ليكون اسما للافعال كسائر أسماء العبادات ولما ورد عليه أنه يكون قوله بفعل مخصوص حشوا اذ المراد به كما قالوا هو الطواف والوقوف تخلص عنه بتفسيره بأن يكون محرما الخ قيل ولا يخفى ما فيه لانه يلزم عليه ادخال الشرط أي الاحرام في التعريف فلو أبقى الزيارة على معناها اللغوي وهو الذهاب وفسر الفعل المخصوص بالطواف والوقوف لكان أولى اه وفيه أن الزيارة أيضا ليست ماهيته الحقيقية فيرد ما مر في تفسيره بالقصد على أن الاحرام وان كان شرطا ابتداء فهو في حكم الركن انتهاء كما سيصرح به الشارح ولو سلم فذكر الشرط لا يخل بالتعريف بل لا بد منه لانه لا يتحقق المعنى الشرعي بدونه كمن صلى بلا طهارة ولذا ذكروا النية في تعريف الزكاة والصوم فافهم والتحقيق أن تفسيره بالقصد لا يخرجه عن نظائره من أسماء العبادات لان المراد بالقصد هنا الاحرام وهو عمل القلب واللسان بالنية والتلبية أو ما يقوم مقام التلبية من تقليد البدنة مع السوق كما سيأتي فيكون عمل الجوارح أيضا ولان قوله بفعل مخصوص الباء فيه للملابسة والمراد به الطواف والوقوف فهو قصد مقترن بهذه الافعال لا مجرد القصد فلم يخرج عن كونه فعلا مخصوصا كسائر أسماء العبادات نعم فرقوا بين الحج وسائر أسماء العبادات حيث جعلوا القصد فيه أصلا والفعل تبعا وعكسوا في غيره لان الشائع في المعاني الاصطلاحية المنقولة عن المعاني اللغوية أن تكون أخص من اللغوية لا مباينة لها ولما كان الحج لغة هو مطلق القصد الى معظم خصصوا بكونه قصدا الى معظم معين بأفعال معينة ولو جعل اسما للافعال المعينة اصالة لباين المعنى اللغوي المنقول عنه بخلاف نحو الصوم فانه في اللغة مطلق الامساك فخصصوه بكونه امساكا عن المفطرات بنية من الليل وكذا الزكاة في اللغة الطهارة وتزكية الشيء تطهيره وتزكية المال المسماة زكاة شرعا تمليك

(كتاب الحج)

(هو) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم وشرعا (زيارة) أي طواف ووقوف (مكان مخصوص) أي الكعبة وعرفة (في زمن مخصوص) في الطواف من فجر النحر الى آخر العمر وفي الوقوف من زوال شمس عرفة لفجر النحر

جزء منه فانه طهارة له لقوله تعالى تطهرهم وتزكيهم بها ففى تطهير مخصوص بفعل مخصوص وهو التمليك فلهذا جعل القصد أصلا فى تعريف الحج شرعا دون غيره وان كان القصد شرطا فى الكل وكذا جعل أصلا فى تعريف التيمم فانه فى اللغة مطلق القصد وعرّفوه شرعا بأنه قصد الصعيد الطاهر على وجه مخصوص وهو الضربتان فهو قصد مقترن بفعل فلم يخرج عن كونه اسما لفعل العبد وهذا معنى قول الزيلعى جعل الحج اسما لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد ثم جعل فى الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف اهـ هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل (قوله سابقا) أى على الوقوف والطواف أما كونه من الميقات فواجب ط (قوله لعذر) اما لان الآية نزلت بعد فوات الوقت أو لخوف من المشركين على أهل المدينة أو خوفه على نفسه صلى الله عليه وسلم أو كره مخالطة المشركين فى نسكهم اذ كان لهم عهد فى ذلك الوقت زيلعى وقدم الاول لما فى حاشيته للشلبى عن الهدى لابن القيم أن الصحيح أن الحج فرض فى أواخر سنة تسع وان آية فرضه هى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهى نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع وأنه صلى الله عليه وسلم لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وليس بيد من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد وغاية ما احتج به من قال سنة ست أن فيها نزل قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج وانما فيه الامر باتمامه اذا شرع فيه فأين هذا من وجوب ابتدائه اهـ (قوله مع علمه الخ) جواب آخر غير متوقف على وجود العذر وحاصله أن وجوبه على الفور للاحتياط فان فى تأخيره تعريضا للفوات وهو منتف فى حقه صلى الله عليه وسلم لانه كان يعلم ببقاء حياته الى أن يعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ لقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا الآية فهذا أرقى فى التعليل ولذا جعل الاول تابعا له فهو كقولك أكرم زيدا لانه محسن اليك مع انه أبوك (قوله لان سببه البيت) بدليل الاضافة فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت فان الاصل اضافة الاحكام الى أسبابها كما تقرر فى الاصول ولا يتكرر الواجب اذا لم يتكرر سببه ولحديث مسلم يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم قال فى النهر والآية وان كانت كافية فى الاستدلال على نفى التكرار لان الامر لا يحتمله الا أن اثبات النفى بمقتضى النفى أولى (قوله وقد يجب) أى الحج وهذا عطف على قوله فرض (قوله كما اذا جاوز الميقات بلا احرام) أى فانه يجب عليه أن يعود الى الميقات ويلبى منه وكذا يجب عليه قبل المجاوزة قال فى الهداية ثم الآفاقى اذا انتهى الى المواقيت على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة عندنا أو لم يقصد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولو لتجارة ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما اهـ قال ح فتحصل من هذا أن الحج والعمرة لا يكونان نفلا من الآفاقى وانما يكونان نفلا من البستانى والحرمى اهـ قلت وفيه نظر فان حرمة مجاوزته بدون احرام لا تدل على أن الاحرام لا يكون الا واجبا من الآفاقى لان الواجب كونه متلبسا بالاحرام وقت المجاوزة سواء كان الاحرام بحج نفل او غيره لان الاحرام شرط لحل المجاوزة والشرط لا يلزم تحصيله مقصودا كما مرّ فى الاعتكاف ونظيره أيضا أن الجنب لا يحل له دخول المسجد حتى يغتسل فاذا اغتسل لسنة الجمعة مثلا ثم دخل جاز مع أنه انما نوى الغسل المسنون وانما يجب اذا أراد الدخول ولم يغتسل لغيره وهنا اذا أراد مجاوزة الميقات وكان قاصد النسك وأحرم بنسك فرض أو منذور أو نفل كفاه لحصول المقصود فى تعظيم البقعة فان لم يكن قاصدا لذلك بأن قصد الدخول لتجارة مثلا فحينئذ يكون احرامه واجبا ونظيره تحية المسجد تندرج فى أى صلاة صلاها فان لم يصل فلا بد فى تحصيل السنة من صلاتها على الخصوص هذا ما ظهر لى وعن هذا والله تعالى أعلم فرض الشارح تبعا للبحر والنهر تصوير الوجوب بما اذا جاوز الميقات بلا احرام فانه يجب عليه العود الى الميقات ويلبى منه ويكون احرامه حينئذ واجبا اذا كان لاجل المجاوزة أما لو أحرم قبلها بنسك فرض أو نذر أو نفل فهو على ما نوى من فرض أو غيره ولا يجب عليه احرام خاص لاجل المجاوزة وحينئذ فلا حزازة فى عبارته فافهم (قوله كما سيجىء) أى قبيل فصل الاحرام وكذا قبيل فصل الاحصار (قوله فان اختار الحج اتصف بالوجوب) فيكون من قبيل الواجب المخير أى وان اختار العمرة

(بفعل مخصوص) بأن يكون محرما بنية الحج سابقا كما سيجىء لم يقل لاداء ركن من أركان الدين ليعم حج النفل (فرض) سنة تسع وانما أخره عليه الصلاة والسلام لعشر لعذر مع علمه ببقاء حياته ليكمل التبليغ (مرة) لان سببه البيت وهو واحد والزيادة تطوع وقد تجب كما اذا جاوز الميقات بلا احرام فانه كما سيجىء يجب عليه أحد النسكين فان اختار الحج اتصف بالوجوب

مطلب فيمن حج بمال حرام

وقد يتصف بالحرمة كالحج بمال حرام وبالكراهة كالحج بلا اذن من يجب استئذانه وفي النوازل لو كان الابن صبيحا فللاب منعه حتى يلتحي (على الفور) في العام الاول عند الثاني وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد فيفسق وتُرد شهادته بتأخيره أى سنينا لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لا يفسق الا بالاصرار بحر ووجهه أن الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظني ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وان أثم بموته قبله وقالوا لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله بذلك أى لو ناويا وفاءه اذا قدر كما قيده في الظهيرية

اتصفت بالوجوب وانما تركه لعدم اقتضاء المقام اياه اهـ ح (قوله كالحج بمال حرام) كذا في البحر والاولى التمثيل بالحج رياء وسمعة فقد يقال أن الحج نفسه الذى هو زيارة مكان مخصوص الخ ليس حراما بل الحرام هو انفاق المال الحرام ولا تلازم بينهما كما أن الصلاة في الارض المغصوبة تقع فرضا وانما الحرام شغل المكان المغصوب لا من حيث كون الفعل صلاة لان الفرض لا يمكن اتصافه بالحرمة وهنا كذلك فان الحج في نفسه مأمور به وانما يحرم من حيث الانفاق وكأنه أطلق عليه الحرمة لان المال دخلا فيه فان الحج عبادة مركبة من عمل البدن والمال كما قدمناه ولذا قال في البحر ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل بالنفقة الحرام كما ورد في الحديث مع أنه يسقط الفرض عنه معها ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب عقاب تارك الحج اهـ أى لان عدم الترك يبتني على الصحة وهي الاتيان بالشرائط والاركان والقبول المترتب عليه الثواب يبتني على أشياء كحل المال والاخلاص كالوصلى مرائيا أوصام واغتاب فان الفعل صحيح لكنه بلا ثواب والله تعالى أعلم (قوله من يجب استئذانه) كأحد أبويه المحتاج الى خدمته والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما وكذا الغريم لمديون لا مال له يقضي به والكفيل لو بالاذن فيكره خروجه بلا اذنهم كما في الفتح وظاهره أن الكراهة تحريمية ولذا عبر الشارح بالوجوب وزاد في البحر عن السير وكذا ان كرهت خروجه زوجته ومن عليه نفقته اهـ والظاهر أن هذا اذا لم يكن له ما يدفعه للنفقة في غيبته قال في البحر وهذا كله في حج الفرض أما حج النفل فطاعة الوالدين أولى مطلقا كما صرح به في الملتقط (قوله حتى يلتحي) وان كان الطريق مخوفا لا يخرج وان التحى بحر عن النوازل (قوله على الفور) هو الاتيان به في أول أوقات الامكان ويقابله قول محمد انه على التراخي وليس معناه تعين التأخير بل بمعنى عدم لزوم الفور (قوله وأصح الروايتين) لا يصلح عطفه على الثاني فهو خبر مبتدأ محذوف أو قوله عند الثاني خبر مبتدأ محذوف أى هذا عند الثاني وقوله وأصح عطف عليه فافهم (قوله ومالك وأحمد) عطف على الامام فيفيد اختلاف الرواية عنهما أيضا وعبارة شرح درر البحار تفيده أيضا حيث قال وهو أصح الروايات عن أبي حنيفة ومالك وأحمد فافهم (قوله أى سنينا الخ) ذكره في البحر بحثا وأتى بسنين منونا لانه قد يجري مجرى حين وهو عند قوم مطرد (قوله الا بالاصرار) أى لكن بالاصرار فهو استثناء منقطع لعدم دخول الاصرار تحت المرة ح ثم لا يخفى أنه لا يلزم من عدم الفسق عدم الاثم فانه يأثم ولو بمرة وفي شرح المنار لابن نجيم عن التقرير للاكمل أن حد الاصرار أن تتكرر منه تكررا يشعر بقلة المبالاة بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك اهـ ومقتضاه أنه غير مقدر بعدد بل مفوض الى الرأى والعرف والظاهر أنه بمرتين لا يكون اصرارا ولذا قال أى سنينا فقوله في شرح الملتقى فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الاول بلا عذر غير محرر لان مقتضاه حصوله بمرة واحدة فضلا عن المرتين فافهم (قوله ووجهه الخ) أى وجه كون التأخير صغيرة ان الفورية واجبة لانها ظنية لظنية دليلها وهو الاحتياط لان في تأخيره تعريضا له للفوات وهو غير قطعي فيكون التأخير مكروها تحريما لا حراما لان الحرمة لا تثبت الا بقطعي كمقابلها وهو الفرضية وما ذكره مبني على ما قاله صاحب البحر في رسالته المؤلفة في بيان المعاصي ان كل ما كره عندنا تحريما فهو من الصغائر لكنه عد فيها من الصغائر ما هو ثابت بقطعي كوطء المظاهر منها قبل التكفير والبيع عند أذان الجمعة تأمل (قوله كان أداء) أى ويسقط عنه الاثم اتفاقا كما في البحر قيل المراد اثم تفويت الحج لا اثم التأخير قلت لا يخفى ما فيه بل الظاهر ان الصواب اثم التأخير اذ بعد الاداء لا تفويت وفي الفتح ويأثم بالتأخير عن أول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم اهـ وفي القهستاني فيأثم عند الشيخين بالتأخير الى غيره بلا عذر الا اذا أدى ولو في آخر عمره فانه رافع للاثم بلا خلاف (قوله وان أثم بموته قبله) أى بالاجماع كما في الزيلعي أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فانه وان لم يأثم بالتأخير عنده لكن بشرط الاداء قبل الموت فاذا مات قبله ظهر أنه آثم قيل من السنة الاولى وقيل من الاخيرة من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى كما في الفتح (قوله وسعه أن يستقرض الخ) أى جاز له ذلك وقيل يلزمه الاستقراض كما في لباب المناسك قال منلا علي القاري في شرحه عليه وهو رواية عن أبي يوسف وضعفه ظاهر فان تحمل حقوق الله تعالى أخف من ثقل حقوق العباد اهـ قلت وهذا يرد على

القول

القول الاول أيضا ان كان المراد بقوله ولو غير قادر على وفائه أن يعلم انه ليس له جهة وفاء أصلا أما لو علم أنه غير قادر فى الحال وغلب على ظنه انه لو اجتهد قدر على الوفاء فلا يرد والظاهر أن هذا هو المراد أخذا مما ذكره فى الظهيرية أيضا فى الزكاة حيث قال ان لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لاداء الزكاة فان كان فى اكبر رأيه انه اذا اجتهد بقضاء دينه قدر كان الافضل أن يستقرض فان استقرض وأدى ولم يقدر على قضائه حتى مات يرجى أن يقضى الله تبارك وتعالى دينه فى الآخرة وان كان اكبر رأيه انه لو استقرض لا يقدر على قضائه كان الافضل له عدمه اه واذا كان هذا فى الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففى الحج أولى (قوله على مسلم الخ) شروع فى بيان شروط الحج وجعلها فى اللباب أربعة انواع * الاول شروط الوجوب وهى التى اذا وجدت بتمامها وجب الحج والا فلا وهى سبعة الاسلام والعلم بالوجوب لمن فى دار الحرب والبلوغ والعقل والحرية والاستطاعة والوقت أى القدرة فى اشهر الحج أو فى وقت خروج أهل بلده على ما يأتى * والنوع الثانى شروط الاداء وهى التى ان وجدت بتمامها مع شروط الوجوب وجب أداؤه بنفسه وان فقد بعضها مع تحقق شروط الوجوب فلا يجب الاداء بل عليه الاحجاج او الايصاء عند الموت وهى خمسة سلامة البدن وأمن الطريق وعدم الحبس والمحرم أو الزوج للمرأة وعدم العدة لها * النوع الثالث شرائط صحة الاداء وهى تسعة الاسلام والاحرام والزمان والمكان والتمييز والعقل ومباشرة الافعال الا بعذر وعدم الجماع والاداء من عام الاحرام * النوع الرابع شرائط وقوع الحج عن الفرض وهى تسعة أيضا الاسلام وبقاؤه الى الموت والعقل والحرية والبلوغ والاداء بنفسه ان قدر وعدم نية النفل وعدم الافساد وعدم النية عن الغير (قوله على مسلم) فلو ملك الكافر ما به الاستطاعة ثم اسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شئ بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر وجوبه دينا فى ذمته فتح وهو ظاهر على القول بالفورية لا التراخى نهر قلت وفيه نظر لان على القول بالتراخى يتحقق الوجوب من أول سنى الامكان ولكنه يتخير فى أدائه فيه أو بعده كما فى الصلاة تجب بأول الوقت موسعا والا لزم أن لا يتحقق الوجوب الا قبيل الموت وأن لا يجب الاحجاج على من كان صحيحا ثم مرض أو عمى وأن لا يأثم المفرط بالتأخير اذا مات قبل الاداء وكل ذلك خلاف الاجماع فتدبر (قوله وقد حققناه الخ) حاصل ما ذكره هناك ان فى تكليفه بالعبادات ثلاثة مذاهب مذهب السمرقنديين غير مخاطب بها أداء واعتقادا والبخاريين مخاطب اعتقادا فقط والعراقيين مخاطب بهما فيعاقب عليهما قال وهو المعتمد كما حرره ابن نجيم لان ظاهر النصوص يشهد لهم وخلافه تأويل ولم ينقل عن أبى حنيفة واصحابه شئ ليرجع اليه اه ولا يخفى أن قوله فى حق الاداء يفهم أنه مخاطب بها اعتقادا فقط كما هو مذهب البخاريين وهو ما صححه صاحب المنار لكن ليس فى كلام الشارح ان ما هنا هو ما اعتمده هناك وما قيل ان ما هنا خلاف المذهب فيه نظر لما علمت من أنه لا نص عن أصحاب المذهب فافهم. (قوله حر) فلا يجب على عبد مدبرا كان أو مكاتبا أو مبعضا أو مأذونا به ولو بمكة أو كانت أم ولد لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة واذا لم يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة فى حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة والصوم على العبد دون الحج نهر وهو وجود الاهلية فيهما الا فيه والمراد أهلية الوجوب والا فالعبد أهل للاداء فيقع له نفلا كما سيأتى (قوله مكلف) أى بالغ عاقل فلا يجب على صبى ولا مجنون وفى المعتوه خلاف فى الاصول فذهب فخر الاسلام الى انه يوضع الخطاب عنه كالصبى فلا يجب عليه شئ من العبادات وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بها احتياطا بحر وقدمنا الكلام على المعتوه فى أول الزكاة فراجعه (تنبيه) ذكر فى البدائع انه لا يجوز أداء الحج من مجنون وصبى لا يعقل كما لا يجب عليهما اه ونقل غيره صحته منهما ووفق فى شرح اللباب بالفرق بين من له بعض ادراك وغيره قلت وفيه نظر بل التوفيق بحمل الاول على أدائها بنفسهما والثانى على فعل الولى ففى الولوالجية وغيرها الصبى يحج به أبوه وكذا المجنون لان احرامه عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بنفسهما اه وسيأتى تمامه (قوله اما بالكون فى دارنا) سواء علم بالفرضية أم لا نشأ على الاسلام فيها أم لا بحر وقوله أو باخبار عدل الخ هذا لمن اسلم فى دار الحرب فلا يجب عليه قبل العلم بالوجوب بل لو أدى قبله ذكر القطبى فى مناسكه بحثا انه لا يجزيه عن الفرض ونوزع بان العلم ليس من شروط وقوع الحج عن الفرض كما علم مما مر وبان الحج يصح

(على مسلم) لان الكافر غير مخاطب بفروع الايمان فى حق الاداء وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيته اما بالكون بدارنا واما باخبار عدل

أومستورين (صحيح) البدن (بصير) غير محبوس وخائف من سلطان يمنع منه (ذي زاد) يصح به بدنه فالمعتاد اللحم ونحوه اذا قدر على خبز وجبن لا يعد قادرا (وراحلة) مختصة به وهو المسمى بالمقتب ان قدر والا فتشترط القدرة على المحارة للآفاقي بالزاد والراحلة لا للمكي يستطيع المشي

مطلق النية بلا تعيين الفرضية بخلاف الصلاة وبانه يصح ممن نشأ في دارنا وان لم يعلم بالفرضية كما علمته (قوله اومستورين) افاد أن الشرط أحد شطرى الشهادة العدد أو العدالة كما في النهر (قوله صحيح البدن) أى سالم عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ كبير لا يثبت على الراحلة بنفسه وأعمى وان وجد قائدا ومحبوس وخائف من سلطان لا بأنفسهم ولا بالنيابة في ظاهر المذهب عن الامام وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما وجوب الاحجاج عليهم ويجزيهم ان دام العجز وان زال أعادوا بانفسهم والحاصل انه من شرائط الوجوب عنده ومن شرائط وجوب الاداء عندهما وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الاحجاج والايصاء كما ذكرناه وهو مقيد بما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح فان قدر ثم عجز قبل الخروج الى الحج تقرر دينا في ذمته فيلزمه الاحجاج فلو خرج ومات في الطريق لم يجب الايصاء لانه لم يؤخر بعد الايجاب ولو تكلفوا الحج بأنفسهم سقط عنهم وظاهر التحفة اختيار قولهما وكذا الاسبيجابي وقواه في الفتح ومشى على أن الصحة من شرائط وجوب الاداء اهـ من البحر والنهر وحكى في اللباب اختلاف التصحيح وفي شرحه أنه مشى على الاول في النهاية وقال في البحر العميق انه المذهب الصحيح وان الثاني صححه قاضي خان في شرح الجامع واختاره كثير من المشايخ ومنهم ابن الهمام (قوله بصير) فيه الخلاف المار كما علمته (قوله غير محبوس) هذا من شروط الاداء كما مر والظاهر أنه لو كان حبسه لمنعه حقا قادرا على أدائه لا يسقط عنه وجوب الاداء (تنبيه) ذكر في شرح اللباب عن شمس الاسلام أن السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الحج في ماله الخالي عن حقوق العباد وتمامه فيه ولا يخفى ان هذا ان دام عجزه الى الموت والا فيجب عليه الحج بنفسه بعد زوال عذره وهو مقيد أيضا بما اذا كان قادرا على الحج ثم عجز والا فلا يلزمه الاحجاج على الخلاف المذكور آنفا (قوله يمنع منه) أى من الحج أى الخروج اليه ط (قوله ذى زاد وراحلة) أفاد انه لا يجب الاملاك الزاد وملك اجرة الراحلة فلا يجب بالاباحة أو العارية كما في البحر وسيشير اليه (قوله مختصة به) فلا يكفي لو قدر على راحلة مشتركة يركبها مع غيره بالمعاقبة شرح اللباب (قوله وهو المسمى بالمقتب) بضم الميم اسم مفعول أى ذو القتب وهو كما في القاموس الاكاف الصغير حول السنام ح وذكر ضمير الراحلة باعتبار كونها مركوبا (قوله والا) أى ان لم يقدر على ركوب المقتب (قوله على المحارة) هي شبه الهودج قاموس أى على شق منها بشرط أن يجد له معادلا كما صرح به الشافعية وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر امتعته رده الخير الرملي وفي شرح اللباب اما ركوب زاملة أى مقتب أو شق محمل وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اهـ والظاهر أن المراد بالمحفة التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين لكن اعترضه الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بأنه مناف لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله عادة وعرفا فمن لا يقدر الا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب وان قدر بالمحمل أو المقتب فلا يعذر ولو كان شريفا أو ذا ثروة اهـ (قوله للآفاقي) مرتبط بقوله وراحلة لا بقوله فتشترط لايهامه ان غير الآفاقي يشترط له المقتب فلا يناسب قوله لا للمكي يستطيع المشي والحاصل أن الزاد لا بد منه ولو لمكي كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج وما في الخانية والنهاية من أن المكي يلزمه الحج ولو فقيرا لا زاد له نظر فيه ابن الهمام الا أن يراد ما اذا كان يمكنه الاكتساب في الطريق وأما الراحلة فشرط للآفاقي دون المكي القادر على المشي وقيل شرط مطلقا لان ما بين مكة وعرفات اربع فراسخ ولا يقدر كل أحد على مشيها كما في المحيط وصحح صاحب اللباب في منسكه الكبير الاول وتطرق فيه شارحه القاري بأن القادر نادر ومبنى الاحكام على الغالب وحد المكي عندنا من كان داخل المواقيت الى الحرم كما ذكره الكرماني وهو بعيد جدا بل الظاهر ما في السراج وغيره انه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة أيام وفي البحر الزاخر واشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا أما ما دونه فلا اذا كان قادرا على المشي وتمامه في شرح اللباب (تنبيه) في اللباب الفقير الآفاقي اذا وصل الى ميقات فهو كالمكي قال شارحه أى حيث لا يشترط في حقه الا الزاد والراحلة ان لم يكن عاجزا عن المشي وينبغي أن يكون الغني الآفاقي كذلك اذا عدم الركوب بعد وصوله الى أحد المواقيت فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب وليفيد أنه يتعين عليه أن لا ينوي نفلا على زعم انه لا يجب عليه لفقره لانه ما كان واجبا وهو آفاقي فلما صار كالمكي وجب عليه فلو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اهـ

لشبهه بالسعي للجمعة وأفاد أنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار لم يجب قال في البحر ولم أره صريحا وانما صرحوا بالكراهة وفي السراجية الحج راكبا أفضل منه ماشيا به يفتى والمقتب أفضل من المحارة وفي اجارة الخلاصة حمل الجمل مائتان وأربعون منا والحمار مائة وخمسون فظاهره أن البغل كالحمار ولو وهب الاب لابنه مالا يحج به لم يجب قبوله لان شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها وهذا منها باتفاق الفقهاء خلافا

للاصوليين (فضلا عن مالا بد منه) كما مر في الزكاة ومنه المسكن ومرمته ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فانه لا يلزمه بيع الزائد نعم هو الافضل

ملخصا ونظيره ماسنذكر في باب الحج عن الغير من أن المأمور بالحج اذا وصل الى مكة لزمه أن يمكث ليحج حج الفرض عن نفسه لكونه صار قادرا على مافيه كما ستعلمه ان شاء الله تعالى (قوله لشبهه بالسعي الى الجمعة) اى في عدم اشتراط الراحلة فيه (قوله وأفاد) أى حيث عبر بالراحلة وهي من الابل خاصة وهو الموافق للهداية وشروحها ولما في كتب اللغة من أنها المركب من الابل ذكرا كان أو أنثى وما في القهستاني من تفسيرها بأنها ما يحمله ويحمل ما يحتاج اليه من طعام وغيره وأنها في الاصل البعير القوي على الاسفار والاحمال اه لا يخالف ذلك لان غير البعير لا يحمل الانسان مع ما يحتاج اليه في المسافة البعيدة وقد صرح في المجتبى عن شرح الصباغي بأنه لو ملك كرى حمار فهو عاجز عن النفقة اه والذي ينبغي ما قاله الامام الاذرعي من الشافعية من اعتبار القدرة على البغل والحمار فيمن بينه وبين مكة مراحل يسيرة دون البعيدة لان غير الابل لا يقوى عليها قال السندي في منسكه الكبير وهو تفصيل حسن جدا ولم أر في كلام أصحابنا ما يخالفه بل ينبغي أن يكون هذا التفصيل مرادهم اه فافهم (قوله وانما صرحوا بالكراهة) أى التنزيهية كما استظهره صاحب البحر بدليل افضلية مقابله ط (قوله به يفتى) لعل وجهه أن فيه زيادة النفقة وهي مقصودة في الحج ولذا اشترط في الحج عن الغير أن يحج راكبا اذا اتسعت النفقة حتى لو حج ماشيا ولو بامره ضمن كما صرح به في اللباب لكن سيأتي آخر كتاب الحج ان من نذر حجا ماشيا وجب عليه المشي في الاصح وعليه المتون وعلله في الهداية وغيرها بأنه التزم القربة بصفة الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة ولانه أشق على البدن فكان افضل وتمامه في شرح الجامع الخاني وقال في الفتح فان قيل كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء الخلق كأن يكون صائما مع المشي او لا يطيقه والا فلا شك أن المشي أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل ثم ذكر الحديث المار وغيره قلت وأما مسألة الحج عن الغير فلعل وجهها أن الميت لما عجز عن احدى المشقتين وهي مشقة البدن ولم يقدر الا على الاخرى وهي مشقة المال صارت كأنها هي المقصودة فلزم الاتيان بها كاملة ولذا وجب الاحجاج من منزل الآمر والانفاق من ماله ولم يجزه تبرع غيره عنه لعدم حصول مقصوده فليتأمل (قوله والمقتب أفضل من المحارة) لانه صلى الله عليه وسلم حج كذلك ولانه أبعد من الرياء والسمعة وأخف على الحيوان (قوله وفي اجارة الخلاصة الخ) قال الخير الرملي نقله في الخلاصة عن الفتاوى الصغرى ولعمري هذا اجحاف على الحمار وانصاف في حق الجمل فتأمل وذكر في الجوهرة أن المن ستة وعشرون أوقية والاوقية سبعة مثاقيل وهي عشرة دراهم والمائتان وأربعون منا هي الوسق وهي قنطار دمشق تقريبا (قوله وظاهره ان البغل كالحمار) كذا في النهر وكأنه أراد الحمار القوي المعد لحمل الاثقال في الاسفار فانه كالبغل والا فأكثر الحمر دون البغال بكثير فافهم (قوله ولو وهب الاب لابنه الخ) وكذا عكسه وحيث لا يجب قبوله مع انه لا يمن أحدهما على الآخر يعلم حكم الاجنبي بالاولى ومراده افادة أن القدرة على الزاد والراحلة لا بد فيها من الملك دون الاباحة والعارية كما قدمناه (قوله وهذا) أى المذكور وهو القدرة على الزاد والراحلة (قوله خلافا للاصوليين) حيث قالوا انها من شروط وجوب الاداء وتمامه في البحر وفيما علقناه عليه (قوله كما مر في الزكاة) أى من بيان مالا بد منه من الحوائج الاصلية كفرسه وسلاحه وثيابه وعبيد خدمته وآلات حرفته وأثاثه وقضاء ديونه وأصدقته ولو مؤجلة كما في اللباب وغيره والمراد قضاء ديون العباد ولذا قال في اللباب أيضا وان وجد مالا وعليه حج وزكاة يحج به قيل الا أن يكون المال من جنس ما تجب فيه الزكاة فيصرف اليها اه (تنبيه) ليس من الحوائج الاصلية ما جرت به العادة المحدثة برسم الهدية للاقارب والاصحاب فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك كما نبه عليه العمادي في منسكه وأقره الشيخ اسماعيل وعزاه بعضهم الى منسك المحقق ابن أمير حاج وعزاه السيد أبو السعود الى مناسك الكرماني (قوله ومنه المسكن) أى الذي يسكنه هو أو من يجب عليه سكنه بخلاف الفاضل عنه من مسكن أو عبد أو متاع أو كتب شرعية أو آلية كعربية أما نحو الطب والنجوم وأمثالها من الكتب الرياضية فتثبت بها الاستطاعة وان احتاج اليها كما في شرح اللباب عن التاترخانية (قوله فانه لا يلزمه بيع الزائد) لانه لا يعتبر في الحاجة قدر مالا بد منه ولو كان عنده طعام سنة

وعلم به عدم لزوم بيع الكل والاكتفاء بسكنى الاجارة بالاولى وكذا لو كان عنده مالو اشترى به مسكنا وخادما لايبقى بعده مايكفى للحج لايلزمه خلاصة وحرر فى النهر أنه يشترط بقاء رأس مال لحرفته ان احتاجت لذلك والالا وفى الاشباه معه ألف وخاف العزوبة ان كان قبل خروج أهل بلده فله التزوج ولو وقته لزمه الحج (و) فضلا عن (نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته لتقدم حق العبد (الى) حين (عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع أمن الطريق) بغلبة السلامة ولو بالرشوة على ماحققه الكمال

مطلب في قولهم يقدم حق العبد على حق الشرع

ولو أكثر لزمه بيع الزائد ان كان فيه وفاء كما فى اللباب وشرحه (قوله والاكتفاء) بالجر عطفا على بيع (قوله لايلزمه) تبع فى عزو ذلك الى الخلاصة مافى البحر والنهر والذى رأيته فى الخلاصة هكذا وان لم يكن له مسكن ولا شئ من ذلك وعنده دراهم تبلغ به الحج وتبلغ ثمن مسكن وخادم وطعام وقوت وجب عليه الحج وان جعلها فى غيره أثم اهـ لكن هذا اذا كان وقت خروج أهل بلده كما صرح به فى اللباب أما قبله فيشترى به ماشاء لانه قبل الوجوب كما فى مسألة التزوج الآتية وعليه يحمل كلام الشارح فتدبر (قوله يشترط بقاء رأس مال لحرفته) كتاجر ودهقان ومزارع كما فى الخلاصة ورأس المال يختلف باختلاف الناس بحر قلت والمراد مايمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا أكثر لانه لانهاية له (قوله وفى الاشباه) المسألة منقولة عن أبى حنيفة فى تقديم الحج على التزوج والتفصيل المذكور ذكره صاحب الهداية فى التجنيس وذكرها فى الهداية مطلقة واستشهد بها على أن الحج على الفور عنده ومقتضاه تقديم الحج على التزوج وان كان واجبا عند التوقان وهو صريح مافى العناية مع انه حينئذ من الحوائج الاصلية ولذا اعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بأنه حال التوقان مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه أمرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وجواب أبى حنيفة فى غير حال التوقان اهـ أى فى غير حال تحقق الزنا لانه لو تحققه فرض التزوج أما لو خافه فالتزوج واجب لافرض فيقدم الحج الفرض عليه فافهم (قوله وفضلا عن نفقة عياله) هذا داخل تحت مالابد منه فهو من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه نهر والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ويعتبر فى نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير بحر أى الوسط من حاله المعهود ولذا اعقبه بقوله من غير تبذير الخ لامابين نفقة الغنى والفقير فلا يرد مافى البحر من أن اعتبار الوسط فى نفقة الزوجة خلاف المفتى به والفتوى على اعتبار حالهما كما سيأتى ان شاء الله تعالى اهـ لان المراد بالوسط هناك المعنى الثانى والمراد هنا الاول فافهم (قوله لتقدم حق العبد) أى على حق الشرع لا تهاونا بحق الشرع بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع ألا ترى انه اذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد يبدأ بحق العبد لما قلنا ولانه مامن شئ الا ولله تعالى فيه حق فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان وأما قوله عليه الصلاة والسلام فدين الله أحق فالظاهر أنه أحق من جهة التعظيم لا من جهة التقديم ولذا قلنا لايستقرض ليحج الا اذا قدر على الوفاء كما مر وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله كخوف القابلة على الولد والخوف من تردى أعمى وخوف الراعى من الذئب وأمثال ذلك كافطار الضيف (قوله الى حين عوده) متعلق بقوله فضلا أو بما لابد منه لانه بمعنى مايحتاجه أو بنفقة أى فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده وهذا ظاهر الرواية (قوله مع أمن الطريق) أى وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا فى غيره بحر وقدمنا عن اللباب انه من شروط وجوب الاداء وفى شرحه انه الاصح ورجحه فى الفتح وروى عن الامام انه شرط وجوب فعلى الاول تجب الوصية به اذا مات قبل أمن الطريق أما بعده فتجب اتفاقا بحر (قوله بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل يسقط وقال الكرمانى ان كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح بحر قال فى الفتح والذى يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم لايجب وماافتى به الرازى من سقوطه عن أهل بغداد وقول الاسكاف فى سنة ست وثلاثين وستمائة لا أقول انه فرض فى زماننا وقول الثلجى ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج انما كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق ثم زال ولله المنة (قوله على ماحققه الكمال) حيث قال وقول الصفار لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لانه لايتوصل اليه الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر لان هذا لم يكن من شأنهم انما شأنهم استحلال قتل الانفس وأخذ الاموال وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها الحجاج وقد هجموا عليهم مرة فى مكة فقتلوا خلقا فى الحرم وقد سئل الكرخى عمن لايحج خوفا منهم فقال ماسلمت البادية من الآفات أى لاتخلو عنها كقلة الماء وهيجان السموم وهذا ايجاب منه رحمه الله تعالى ويحمل انه رأى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وبتقديره فالاثم فى مثله على

الآخذ

الآخذ على ماعرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء اهـ ملخصا واعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بأن ماذكر فى القضاء ليس على اطلاقه بل فيما اذا كان المعطى مضطرا بأن لزمه الاعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله أما اذا كان بالالتزام منه فبالاعطاء أيضا يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل اهـ وأقره فى النهر وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطر لاسقاط الفرض عن نفسه قلت ويؤيده ما يأتى عن القنية والمجتبى فان المكس والخفارة رشوة ونقل ح عن البحر أن الرشوة فى مثل هذا جائزة ولم أره فيه فليراجع (قوله ان قتل بعض الحجاج) أى فى كل عام أو فى غالب الاعوام وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اهـ ح قلت فيه نظر فان غلبة السلامة ليس المراد بها الكل أحد بل للمجموع وهى لا تنتفى الا بقتل الاكثر أو الكثير أما قتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير سيما اذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة نعم اذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر اذا غلب الخوف لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف الخ على انك قد سمعت آنفا جواب الكرخى فى شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج وأيضا فان ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل بأضعاف كثيرة فلو كان عذرا لزم أن لا يجب الحج الا على القريب من مكة فى أوقات خاصة مع أن الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فج عميق مع العلم بأن سفره لا يخلو عما يكون فى غيره من الاسفار من موت وقتل وسرقة فافهم (قوله من المكس والخفارة) المكس ما يأخذه العشار والخفارة ما يأخذه الخفير وهو المجير ومثله ما يأخذه الاعراب فى زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم (قوله والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج (قوله وعليه) أى على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحتسب الخ ح (قوله كما فى مناسك الطرابلسى) وعزاه فى شرح اللباب الى الكرمانى (قوله ومع زوج أو محرم) هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال لامرأة وما قبلهما من الشروط مشترك والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية كما فى التحفة وأدخل فى الظهيرية بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرما لها وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى الخانية نهر لكن قال فى شرح اللباب ذكر قوام الدين شارح الهداية انه اذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وبه نأخذ اهـ وهو الاحوط فى الدين والابعد عن التهمة اهـ (قوله ولو عبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم وقوله أو ذميا أو برضاع يختص بالمحرم كما لا يخفى ح لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية لا تسافر بأخيها رضاعا فى زماننا اهـ أى لغلبة الفساد قلت ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة فينبغى استثناء الصهرة الشابة هنا أيضا لان السفر كالخلوة (قوله كما فى النهر بحثا) حيث قال وينبغى أن يشترط فى الزوج ما يشترط فى المحرم وقد اشترط فى المحرم العقل والبلوغ اهـ لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله عاقل وهذا البحث نقله القهستانى عن شرح الطحاوى ح (قوله والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح (قوله غير مجوسى) مختص بالمحرم اذ لا يتصور فى زوج الحاجة أن يكون مجوسيا ح (قوله ولا فاسق) يعم الزوج والمحرم ح وقيده فى شرح اللباب بكونه ماجنا لا يبالى (قوله لعدم حفظهما) لان المجوسى يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمه والفاسق الذى لا مروءة له كذلك ولو زوجا وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لاغناء ما ذكره عنه فافهم (قوله مع وجوب النفقة الخ) أى فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته (قوله لمحرمها) قيد به لانه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هى لها عليه النفقة وان لم يخرج معها فكذلك عند أبى يوسف وقال محمد لا نفقة لها الا انها مانعة نفسها بفعلها سراج (قوله لانه محبوس عليها) أى حبس نفسه لاجلها ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه (قوله لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج أو محرم أو متعلق بفرض (قوله حرة) مستدرك لان الكلام فيمن يجب عليه الحج وقد مر اشتراط الحرية فيه لكن اشار به الى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة الا بزوج أو محرم خاص بالحرة فيجوز للامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد السفر بدونه كما فى السراج لكن فى شرح اللباب والفتوى على انه يكره فى زماننا (قوله ولو عجوزا) أى لاطلاق النصوص بحر قال الشاعر

لكل ساقطة فى الحى لاقطة * وكل كاسدة يوما لها سوق

وسيجىء آخر الكتاب ان قتل بعض الحجاج عذر وهل ما يؤخذ فى الطريق من المكس والخفارة عذر قولان والمعتمد لا كما فى القنية والمجتبى وعليه فيحتسب فى الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه كما فى مناسك الطرابلسى (و) مع (زوج أو محرم) ولو عبدا أو ذميا أو برضاع (بالغ) قيد لهما كما فى النهر بحثا (عاقل والمراهق كبالغ) جوهرة (غير مجوسى ولا فاسق) لعدم حفظهما (مع) وجوب (النفقة) لمحرمها (عليها) لانه محبوس عليها (لامرأة) حرة ولو عجوزا

(قوله فى سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج الى مادونه لحاجة بغير محرم بحر وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد وينبغى أن يكون الفتوى عليه لفساد الزمان شرح اللباب ويؤيده حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم لكن قال فى الفتح ثم اذا كان المذهب الاول فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام (قوله قولان) هما مبنيان على أن وجود الزوج أو المحرم شرط وجوب أم شرط وجوب أداء والذى اختاره فى الفتح انه مع الصحة وأمن الطريق شروط وجوب الاداء فيجب الايصاء ان منع المرض أو خوف الطريق أولم يوجد زوج ولا محرم ويجب عليها التزوج عند فقد المحرم وعلى الاول لا يجب شئ من ذلك كما فى البحر ح وفى النهر وصحح الاول فى البدائع ورجح الثانى فى النهاية تبعا لقاضى خان واختاره فى الفتح اهـ قلت لكن جزم فى اللباب بأنه لا يجب عليها التزوج مع انه مشى على جعل المحرم أو الزوج شرط أداء ورجح هذا فى الجوهرة وابن امير حاج فى المناسك كما قاله المصنف فى منحه قال ووجهه انه لا يحصل غرضها بالتزوج لان الزوج له أن يمتنع من الخروج معها بعد أن يملكها ولا تقدر على الخلاص منه وربما لا يوافقها فتتضرر منه بخلاف المحرم فانه ان وافقها أنفقت عليه وان امتنع أمسكت نفقتها وتركت الحج اهـ فافهم (قوله وليس عبدها بمحرم لها) أى ولو مجبوبا أو خصيا لانه لا يحرم نكاحها عليه على التأبيد بل مادام مملوكا لها (قوله وليس لزوجها منعها) أى اذا كان معها محرم والا فله منعها كما يمنعها عن غير حجة الاسلام ولو واجبة بصنعها كالمنذورة والتى أحرمت بها فافسدتها وتحللت منها بعمرة فلا تقضيها الا باذنه وكذا لو دخلت مكة بعد مجاوزة الميقات غير محرمة لان حق الزوج لا تقدر على منعه بفعلها بل بايجاب الله تعالى فى حجة الاسلام رحمتى واذا منعها زوجها فيما يملكه تصير محصرة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (قوله مع الكراهة) أى التحريمية للنهى فى حديث الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها محرم زاد مسلم فى رواية أو زوج ط (قوله ومع عدم عدة الخ) أى فلا يجب عليها الحج اذا وجدت كما فى شرح المجمع واللباب قال شارحه وهو مشعر بأنه شرط الوجوب وذكر ابن أمير حاج انه شرط الاداء وهو الاظهر (قوله اية عدة كانت) أى سواء كانت عدة وفاة أو طلاق بائن أو رجعى ح (قوله المانعة من سفرها) أما الواقعة فى السفر فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر أو كل منهما سفر فان كانت فى مصر قرت فيه الى أن تنقضى عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما خلافا لهما وان كانت فى قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضى الى موضع أمن ولا تخرج منه حتى تمضى عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما كذا فى فتح القدير (قوله وقت) ظرف متعلق بمحذوف خبر العبرة أى ثابتة وقت خروج أهل بلدها ولو قبل أشهر الحج لبعد المسافة ط (قوله وكذا سائر الشرائط) أى يعتبر وجودها فى ذلك الوقت (تتمة) ذكر صاحب اللباب فى منسكه الكبير ان من الشرائط امكان السير وهو أن يبقى وقت يمكنه الذهاب فيه الى الحج على السير المعتاد فان احتاج الى أن يقطع كل يوم أو فى بعض الايام أكثر من مرحلة لا يجب الحج اهـ وذكر شارح اللباب ان منها أن تمكن من أداء المكتوبات فى أوقاتها قال الكرمانى لانه لا يليق بالحكمة ايجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اهـ وتمامه هناك (قوله فلو أحرم صبى الخ) تفريع على اشتراط البلوغ والحرية (قوله أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان اقرب اليه بالنسب فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد كما فى الخانية والظاهر انه شرط الاولوية لباب وشرحه (قوله وينبغى الخ) قال فى اللباب وشرحه وينبغى لوليه أن يجنبه من محظورات الاحرام كلبس المخيط والطيب وان ارتكبها الصبى لا شئ عليهما (قوله وظاهره) أى ظاهر قول المبسوط أو أحرم عنه أبوه باعادة الضمير الى الصبى العاقل لكن تأمله مع قول اللباب وكل ما قدر الصبى عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة اهـ وكذا ما فى جامع الاستروشنى عن الذخيرة قال محمد فى الاصل والصبى الذى يحج له أبوه يقضى المناسك ويرمى الجمار وأنه على وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه وفى هذا الوجه اذا أحرم عنه أبوه جاز وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضى المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ اهـ فهو كالصريح فى أن احرامه عنه انما يصح اذا كان لا يعقل

(قوله

(فى سفر) وهل يلزمها التزوج قولان وليس عبدها بمحرم لها وليس لزوجها منعها عن حجة الاسلام ولو حجت بلا محرم جاز مع الكراهة (و) مع (عدم عدة عليها مطلقا) أية عدة كانت ابن ملك (والعبرة لوجوبها) أى العدة المانعة من سفرها (وقت خروج أهل بلدها) وكذا سائر الشروط بحر (فلو أحرم صبى عاقل) أو أحرم عنه أبوه صار محرما وينبغى أن يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء مبسوط وظاهره ان احرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه أولى (فبلغ أو عبد فعتق)

(قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالاولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الاسلام حال وقوفه لان الاحرام شرط كما ان الصبي اذا تطهر ثم بلغ فانه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة الا أن الاحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح كما لو شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فان جدد احرامها ونوى بها الفرض يقع عنه والا فلا شرح اللباب (قوله فلو جدد الخ) بأن يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى قلت والظاهر أن الرجوع ليس بلازم لان انشاء الاحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فان جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة الاسلام اه ومقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا على القاري في شرحه على الوقاية واللباب لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد وان بقي وقت الوقوف وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقال وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا فمنهم من افتى بصحة تجديده الاحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من افتى بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا اه ملخصا قلت وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته فهو مؤيد لكلام العجيمي (قوله لم يجزه) أي عن حجة الاسلام ط (قوله لانعقاده) أي احرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف الصبي) لان احرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات فتح (قوله والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الاحرام لحجة الاسلام أجزاه لعدم انعقاد احرامه الاول لعدم الاهلية ط عن البدائع (قوله والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه ثم افاق فجدد الاحرام قبل الوقوف اجزأه عن حجة الاسلام شرح اللباب وفي الذخيرة قال في الاصل وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون اه وفي الولوالجية قبيل الاحصار وكذا الصبي يحج به أبوه وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار لان احرام الاب عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بنفسهما اه وفي شرح المقدسي عن البحر العميق لا حج على مجنون مسلم ولا يصح منه اذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبي وبه اندفع ما في البحر من قوله كيف يتصور احرام المجنون بنفسه وكون وليه أحرم عنه يحتاج الى نقل صريح يفيد أنه كالصبي اه (قوله فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط (قوله الاحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق لباب وشرحه (قوله وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على أشهر الحج وان كره كما سيأتي ح (قوله حتى لم يجز الخ) تفريع على شبهه بالركن يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الاحرام بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة اه ح ويتفرع عليه أيضا ما في شرح اللباب من انه لو أحرم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل احرامه والا فالردة لا تبطل الشرط الحقيقي كالطهارة للصلاة اه وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه والشرط المحض لا يحتاج الى نية وكذا ما مر من عدم سقوط الفرض عن صبي أو عبد أحرم فبلغ أو عتق مالم يجدده الصبي (قوله ليقضي من قابل) أي بهذا الاحرام السابق المستدام ط (قوله في أوانه) وهو من زوال يوم عرفة الى قبيل طلوع فجر النحر ط (قوله ومعظم طواف الزيارة) وهو أربعة أشواط وباقيه واجب كما يأتي ط (قوله وهما ركنان) يشكل عليه ما قالوا ان المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة فانه يكون مجزئا بخلاف ما اذا رجع قبله فانه لا وجود للحج الا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغي أن لا يجزئ الآمر سواء مات المأمور أو رجع بحر قال العلامة المقدسي يمكن الجواب بأن الموت من قبل من له الحق وقد أتى بوسعه وقد ورد الحج عرفة بخلاف من رجع اه وأما الحاج عن نفسه فسنذكر عن اللباب انه اذا أوصى باتمام الحج تجب بدنة تأمل (تتمة) بقي من فرائض الحج نية الطواف والترتيب بين الفرائض الاحرام ثم الوقوف ثم الطواف وأداء كل فرض في وقته فالوقوف من زوال عرفة الى فجر النحر والطواف بعده الى آخر العمر ومكانه أي من أرض عرفات للوقوف

قبل الوقوف (فمضى) كل على احرامه (لم يسقط فرضهما) لانعقاده نفلا (فلو جدد الصبي الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزأه ولو فعل) العبد (المعتق ذلك) التجديد المذكور (لم يجزه) لانعقاده لازما بخلاف الصبي والكافر والمجنون (و) الحج (فرضه) ثلاثة (الاحرام) وهو شرط ابتداء وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من قابل (والوقوف بعرفة) في أوانه سميت به لان آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان

مطلب

في فروض الحج وواجباته

ونفس المسجد للطواف وألحق بها ترك الجماع قبل الوقوف لباب وشرحه (قوله وواجبه) اسم جنس مضاف فيعم وسيأتى حكم الواجب (قوله نيف وعشرون) أى اثنان وعشرون هنا بما زاده الشارح أو أربعة وعشرون ان اعتبر الاخير وهو المحظور ثلاثة وأوصلها فى اللباب الى خمسة وثلاثين فزاد احد عشر أخر وهى الوقوف بعرفة بجزء من الليل ومتابعة الأمام فى الافاضة أى بأن لا يخرج من أرض عرفة الا بعد شروع الامام فى الافاضة وتأخير المغرب والعشاء الى المزدلفة والاتيان بما زاد على الاكثر فى طواف الزيارة قبل ويتوته بجزء من الليل فيها وعدم تأخير رمى كل يوم الى ثانيه ورمى القارن والمتمتع قبل الذبح والهدى عليهما وذبحهما قبل الحلق وفى أيام النحر قيل وطواف القدوم اه قلت لكن واجبات الحج فى الحقيقة الخمسة الاول المذكورة فى المتن والذبح أما الباقى فهى واجبات له بواسطة لانها واجبات الطواف ونحوه (قوله وقوف جمع) بفتح فسكون اى الوقوف فيه ولو ساعة بعد الفجر كما فى شرح اللباب (قوله سميت بذلك) أى بجمع وبمزدلفة فقد يشار بذا الى ما فوق الواحد كقوله تعالى عوان بين ذلك فافهم (قوله لكل من حج) أى آفاقيا أو غيره قارنا أو متمتعا أو مفردا وهو راجع لجميع ما قبله وانما ذكره لئلا يتوهم رجوع قوله لآفاقى الى الجميع والا فكثير من الواجبات الآتية لكل من حج (قوله وطواف الصدر) بفتحتين بمعنى الرجوع ومنه قوله تعالى يومئذ يصدر الناس اشتاتا ولذا يسمى طواف الوداع بفتح الواو وتكسر لوادعته البيت شرح اللباب فقول الشارح أى الوداع على حذف مضاف أى طواف الوداع فهو تفسير لطواف الصدر لا تفسير للصدر الا باعتبار اللزوم لان الوداع بمعنى الترك لازم للصدر بمعنى الرجوع تامل (قوله لآفاقى) اعترض النووى فى التهذيب على الفقهاء فى ذلك بأن الآفاق النواحى واحدها أفق بضمتين وباسكان الفاء والنسبة اليه افقى لان الجمع اذا لم يسم به فالنسبة الى واحده وأجاب فى كشف الكشاف بأنه صحيح لانه أريد به الخارجى أى خارج المواقيت فكان بمنزلة الانصارى وتمامه فى شرح ابن كمال والقهستانى (قوله غير الحائض) لان الحائض يسقط عنها كما سيأتى (قوله والحلق أو التقصير) أى أحدهما والحلق أفضل للرجل وفيه ان هذا شرط للخروج من الاحرام والشرط لا يكون الا فرضا وأجاب فى شرح اللباب بأن وجوبه من حيث ايقاعه فى الوقت المشروع وهو ما بعد الرمى فى الحج وبعد السعى فى العمرة قلت وفيه ان هذا واجب آخر سيأتى فالاحسن الجواب بأنه لا يلزم من توقف الخروج من الاحرام عليه أن يكون فرضا قطعيا فقد يكون واجبا كتوقف الخروج الواجب من الصلاة على واجب السلام تأمل ثم رأيت فى الفتح قال ان الحلق عند الشافعى غير واجب وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ثم قال بعد كلام غير أن هذا التأويل ظنى فيثبت به الوجوب لا القطع (قوله من الميقات) يشمل الحرم للمكى ونحوه كمتمتع لم يسق الهدى ط والتقييد به لا احتراز عما بعده والا فيجوز قبله بل هو أفضل بشروطه كما فى شرح اللباب (قوله الى الغروب) لم يقل من الزوال لان ابتداءه من الزوال غير واجب وانما الواجب أن يمده بعد تحققه مطلقا الى الغروب كما أفاده فى شرح اللباب (قوله ان وقف نهارا) أما اذا وقف ليلا فلا واجب فى حقه حتى لو وقف ساعة لا يلزمه شئ كما فى شرح اللباب نعم يكون تاركا واجب الوقوف نهارا الى الغروب (قوله على الاشبه) ذكر فى المطلب الفائق شرح الكنز أن الاصح انه شرط لكن ظاهر الرواية انه سنة يكره تركها وعليه عامة المشايخ وصححه فى اللباب وذكر ابن الهمام انه لو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب اه وبه صرح فى المنهاج عن الوجيز وهو الاشبه والاعدل فينبغى أن يكون عليه المعول اه من شرح اللباب (قوله والتيامن فيه) وهو أخذ الطائف عن يمين نفسه وجعله البيت عن يساره لباب (قوله فى الاصح) صرح به الجمهور وقيل انه سنة وقيل فرض شرح اللباب (قوله والمشى فيه الخ) فلو تركه بلا عذر أعاده والا فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما فى الخانية من انه أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغى فى النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشى لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما يوجب ما شرع فيه كذا فى الفتح (قوله لزم ماشيا) قال صاحب اللباب فى منسكه الكبير ثم ان طافه زحفا أعاده كذا فى الاصل وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى انه يجزيه لانه أدى ما أوجب على نفسه وتمامه فى شرح اللباب (قوله فمشيه أفضل) أشار الى أن الزحف يجزيه

(وواجبه) نيف وعشرون (وقوف جمع) وهو المزدلفة سميت بذلك لان آدم اجتمع بحواء وازدلف اليها أى دنا (والسعى) وعند الائمة الثلاثة هو ركن (بين الصفا) سمى به لانه جلس عليه آدم صفوة الله (والمروة) لانه جلس عليها امرأة وهى حواء ولذا أنث (ورمى الجمار) لكل من حج (وطواف الصدر) أى الوداع (للآفاقى) غير الحائض (والحلق أو التقصير وانشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب) ان وقف نهارا (والبداءة بالطواف من الحجر الاسود) على الاشبه لمواظبته عليه عليه الصلاة والسلام وقيل فرض وقيل سنة (والتيامن فيه) اى فى الطواف فى الاصح (والمشى فيه لمن ليس له عذر) فان عجز عنه ولو نذر طوافا زحفا لزمه ماشيا ولو شرع متنفلا زحفا فمشيه افضل

ولاد م

ولادم عليه لكن يحتاج الى الفرق بين وجوبه بالشروع ووجوبه بالنذر على رواية الاصل ولعله أن الايجاب بالقول أقوى منه بالفعل فيجب بالقول كاملا لئلا يكون نذرا بمعصية كما لو نذر اعتكافا بدون صوم لزمه به ويلغو وصفه له بالنقصان والواجب بالشروع هو ما شرع فيه وقد شرع فيه زحفا فلا يجب عليه غيره والاوجب بغير موجب تأمل (قوله من النجاسة الحكمية) أى الحدث الاكبر والاصغر وان اختلفا فى الاثم والكفارة (قوله على المذهب) وهو الصحيح وقال ابن شجاع انها سنة شرح اللباب للقارى (قوله من ثوب) الاولى لثوب أو فى ثوب ط (قوله ومكان طواف) لم ينقل فى شرح اللباب التصريح بالقول بوجوبه وانما قال واما طهارة المكان فذكر العز ابن جماعة عن صاحب الغاية انه لو كان فى مكان طوافه نجاسة لا يبطل طوافه وهذا يفيد نفى الشرط والفرضية واحتمال ثبوت الوجوب والسنية اه (قوله والاكثر على انه) أى هذا النوع من الطهارة فى الثوب والبدن سنة مؤكدة شرح اللباب بل قال فى الفتح وما فى بعض الكتب من ان بنجاسة الثوب كله يجب الدم لا أصل له فى الرواية اه وفى البدائع انه سنة فلو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من الدرهم لا يلزمه شئ بل يكره لادخال النجاسة المسجد اه (قوله وستر العورة فيه) اى فى الطواف وفائدة عده واجبا هنا مع انه فرض مطلقا لزوم الدم به كما عد من سنن الخطبة فى الجمعة بمعنى انه لا يلزم بتركه فسادها والا فالسنة تباين الفرض لعدم الاثم بتركها وهذا ما ظهر لى وقدمناه فى الجمعة (قوله فاكثر) أى من الربع فلو أقل لا يمنع ويجمع المتفرق لباب (قوله كما فى الصلاة) أى كما هو القدر المانع فى الصلاة (قوله يجب الدم) أى ان لم يعده والا سقط وهذا فى الطواف الواجب والا تجب الصدقة (قوله فى الاصح) بمقابله ما قاله الكرمانى انه يعتد به لكنه يكره لترك السنة وتستحب اعادة ذلك الشوط لتكون البداءة على وجه السنة ومشى فى اللباب على انه شرط لصحة السعى فعدم الاعتداد بالشوط الاول يتفرع عليه وعلى القول بالوجوب لان المراد بعدم الاعتداد به لزوم اعادته أو لزوم الجزاء على تقدير عدمها وانما الفرق من حيث انه اذا لم يعد الشوط الاول يلزمه الجزاء لترك السعى على القول بالشرطية لانه لا صحة للمشروط بدون شرطه ولترك الشوط الاول على القول بالوجوب الذى هو الاعدل المختار من حيث الدليل كما فى شرح اللباب وقد يقال انه اذا لم يعتد بالاول حصل البداءة بالصفا بالثانى فقد وجد الشرط ولا يتصور تركه وانما يكون تاركا لآخر الاشواط الا اذا أعاد الاول وكون ذلك شرطا لا ينافى الوجوب اذ لا يلزم من كون الشئ شرطا لآخر تتوقف عليه صحته أن يكون ذلك الشئ فرضا كما قدمناه فى الحلق خلافا لما فهمه فى شرح اللباب هنا وفى الحلق ولو كان فرضا لزم فرضية السعى أو فرضية بعضه ووجوب باقيه مع انه كله واجب يجبر بدم وحينئذ تعين القول بالوجوب اذ لا ثمرة تظهر على القول بالشرطية كما نص عليه فى المنسك الكبير وان استغربه القارى فى شرح اللباب والله تعالى أعلم بالصواب (قوله كما مر) أى فى الطواف (قوله قيل نعم) ضعفه هنا وان جزم به فى شرحه على الملتقى لانه جزم بخلافه صاحب اللباب فقال ولا تختص أى هذه الصلاة بزمان ولا بمكان أى باعتبار الجواز والصحة ولا تفوت أى الا بالموت ولو تركها لم تجبر بدم أى انه لا يجب عليه الايصاء بالكفارة وذكر شارحه أن المسألة خلافية ففى البحر العميق لا يجب الدم وفى الجوهرة والبحر الزاخر يجب وفى بعض المناسك الاكثر على انه لا يجب وبه قال الشافعية وقيل يلزم (قوله والترتيب الآتى بيانه الخ) أى فى باب الجنايات حيث قال هناك يجب فى يوم النحر أربعة أشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لا شئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب كما لا شئ على المفرد الا اذا حلق قبل الرمى لان ذبحه لا يجب اه وبه علم انه كان ينبغى للمصنف هنا تقديم الذبح على الحلق فى الذكر ليوافق ما بينهما من الترتيب فى نفس الامر وأن الطواف لا يلزم تقديمه على الذبح أيضا لانه اذا جاز تقديمه على الرمى المتقدم على الذبح جاز تقديمه على الذبح بالاولى كما قاله ح والحاصل ان الطواف لا يجب ترتيبه على شئ من الثلاثة ولذا لم يذكره هنا وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لا ذبح عليه فبقى عليه الترتيب بين الرمى والحلق (قوله فى يوم) تقدم فى الاعتكاف ان الليالى تبع للايام فى المناسك (قوله ووراء الحطيم) لان بعضه من البيت كما يأتى بيانه (قوله وكون السعى بعد طواف معتد به) وهو أن يكون أربعة أشواط فأكثر سواء طافه طاهرا أو محدثا أو جنبا واعادة الطواف بعد السعى فيما اذا فعله محدثا أو جنبا لجبر النقصان لا لانفساخ الاول ح

(والطهارة فيه) من النجاسة الحكمية على المذهب قيل والحقيقية من ثوب وبدن ومكان طواف والاكثر على انه سنة مؤكدة كما فى شرح لباب المناسك (وستر العورة) فيه وبكشف ربع العضو فأكثر كما فى الصلاة يجب الدم (وبداءة السعى بين الصفا والمروة من الصفا) ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الاصح (والمشى فيه) فى السعى (لمن ليس له عذر) كما مر (وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع) من أى طواف كان فلو تركها هل عليه دم قيل نعم فيوصى به (والترتيب الآتى بيانه (بين الرمى والحلق والذبح يوم النحر) وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمى والحلق فسنة فلو طاف قبل الرمى والحلق لا شئ عليه ويكره لباب وسيجئ أن المفرد لا ذبح عليه وسنحققه (وفعل طواف الافاضة) أى الزيارة (فى) يوم من (أيام النحر) ومن الواجبات كون الطواف وراء الحطيم وكون السعى بعد طواف معتد به

وتوقيت الحلق بالمكان والزمان وترك المحظور كالجماع بعد الوقوف ولبس المخيط وتغطية الرأس والوجه والضابط أن كل ما يجب بتركه دم فهو واجب صرح به في الملتقى وسيتضح في الجنايات (وغيرها سنن وآداب) كأن يتوسع في النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه ويستأذن أبويه ودائنه وكفيله ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم ويتصدق بشيء عند خروجه ويخرج يوم الخميس ففيه خرج عليه السلام في حجة الوداع أو الاثنين أو الجمعة بعد التوبة والاستخارة أي في انه هل يشتري أو يكتري وهل يسافر برا أو بحرا وهل يرافق فلانا أولا لان الاستخارة في الواجب والمكروه لا محل لها وتمامه في النهر (وأشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذي الحجة) بكسر الحاء وتفتح وعند الشافعي ليس منها يوم النحر وعند مالك ذو الحجة كله عملا بالاية قلنا اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد وفائدة التأقيت انه لو فعل شيأ من أفعال الحج خارجها لا يجزيه

عن البحر ثم ان كون هذا واجبا لا ينافي ما في اللباب من عده شرطا لصحة السعي كما علمته سابقا (قوله بالمكان) أي الحرم ولو في غير منى والزمان أي أيام النحر وهذا في الحاج وأما المعتمر فلا يتوقت حلقه بالزمان كما سيأتي في الجنايات (قوله وترك المحظور) قال في شرح اللباب فيه أن الاجتناب عن المحرمات فرض وانما الواجب هو الاجتناب عن المكروهات التحريمية كما حققه ابن الهمام الا أن فعل المحظورات وترك الواجبات لما اشتركا في لزوم الجزاء ألحقت بها في هذا المعنى (قوله كالجماع بعد الوقوف الخ) تمثيل للمحظورات وقيد بما بعد الوقوف لانه قبله مفسد والمراد هنا غير المفسد تأمل (قوله والضابط الخ) لما لم يستوف الواجبات كما علمته مما زدناه عن اللباب ذكر هذا الضابط وليفيد بعكس القضية حكم الواجب لكنها تنعكس عكسا منطقيا لا لغويا فيقال بعض ما هو واجب يجب بتركه دم لا كل ما هو واجب لان ركعتي الطواف لا يجب بتركهما الدم وكذا ترك الواجب بعذر على ما سنذكره في أول الجنايات لكن في الاول خلاف تقدم فعلى القول بوجوب الدم فيه مع تقييد الترك بلا عذر يصح العكس كليا (قوله وغيرها الخ) فيه انه لم يستوف الواجبات وان كان مراده ان غير الفرائض والواجبات سنن وآداب فغير مفيد (قوله كأن يتوسع في النفقة الخ) أفاد بالكاف انه بقي منها أشياء لم يذكرها لانها ستأتي كطواف القدوم للآفاقي والابتداء من الحجر الاسود على أحد الاقوال والخطب الثلاث والخروج يوم التروية وغيرها مما سيعلم (قوله وعلى صون لسانه) أي عن المباح والمكروه تنزيها والا فهو واجب (قوله وليستأذن أبويه الخ) أي اذا لم يكونا محتاجين اليه والا فيكره وكذا يكره بلا اذن دائنه وكفيله والظاهر أنها تحريمية لاطلاقهم الكراهة ويدل عليه قوله فيما مر في تمثيله للحج المكروه كالحج بلا اذن مما يجب استئذانه فلا ينبغي عده ذلك من السنن والآداب (قوله بفتح القاف وتكسر) أي مع سكون العين وحكى الفتح مع كسر العين (قوله وتفتح) عزاه الشيخ اسماعيل الى تحرير الامام النووي وقال خلافا لما في شرح الشمني من انه لم يسمع الا الكسر (قوله وعند الشافعي ليس منها يوم النحر) هو رواية عن أبي يوسف أيضا كما في النهر وغيره وظاهر المتن يوافقه لانه ذكر العدد فكان المراد عشر ليال لكن اذا حذف التمييز جاز التذكير فيكون المعنى عشرة أيام أفاده ح عن القهستاني وقيل ان العشر اسم لهذه الايام العشرة فليس المراد به اسم العدد حتى يعتبر فيه التذكير مع المؤنث والعكس تأمل (قوله ذو الحجة كله) مبتدأ محذوف الخبر تقديره منها ح (قوله عملا بالآية) أي قوله تعالى الحج اشهر معلومات (قوله قلنا اسم الجمع الخ) الاضافة بيانية أي اسم هو جمع والا فأشهر صيغة جمع حقيقة وهذا أحد جوابين للزمخشري حاصله انه تجوز في اطلاق صيغة الجمع على ما فوق الواحد لعلاقة معنى الاجتماع والتعدد ثانيهما أن التجوز في جعل بعض الشهر شهرا فالاشهر على الحقيقة واعترض الاول بأن فيه اخراج العشر عن الارادة لخروجه عن الشهرين وأجيب بأنه داخل فيما فوق الواحد وهذا كله على تقدير الحج ذو أشهر أما على تقدير الحج في الشهر فلا حاجة الى التجوز لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب لكن بين المراد الحديث الوارد في تفسير الآية بأنها شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة (قوله وفائدة التأقيت الخ) جواب عن اشكال تقريره ان التوقيت بها ان اعتبر للفوات أي ان أفعال الحج لو أخرت عن هذا الوقت يفوت الحج لفوته بتأخير الوقوف عن طلوع فجر العاشر يلزم أن لا يصح الطواف الركن بعده وان خص الفوات بفوت معظم اركانه وهو الوقوف يلزم أن لا يكون العاشر منها كما هو رواية عن أبي يوسف وان اعتبر التوقيت المذكور لاداء الاركان في الجملة يلزم أن يكون ثاني النحر وثالثه منها لجواز الطواف فيهما وأجاب الشارح تبعا للبحر وغيره بما يفيد اختيار الاخير وذلك بأن فائدته ان شيأ من أفعال الحج لا يجوز الا فيها حتى لو صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز وكذا السعي عقب طواف القدوم لا يقع عن سعي الحج الا فيها حتى لو فعله في رمضان لم يجز ولو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا فاذا هو يوم النحر جاز لوقوعه في زمانه ولو ظهر أنه الحادي عشر لم يجز كما في اللباب وغيره قال القهستاني ولا ينافيه اجزاء الاحرام قبلها ولا اجزاء الرمي والحلق وطواف الزيارة وغيرها بعدها لان ذلك محرم فيه اه قلت فيه نظر لان طواف الزيارة يجوز في يومين بعد عشر ذي الحجة كما علمته وان كان في أوله افضل فالمناسب الجواب عن الاشكال بأن فائدة التوقيت ابتداء عدم جواز الافعال قبله وانتهاء الفوات بفوت معظم اركانه وهو الوقوف ولا يلزم خروج اليوم العاشر لما علمته من

جوازه فيه عند الاشتباه بخلاف الحادي عشر هذا ما ظهر لي فافهم (قوله وانه يكره الاحرام الخ) عطف على قوله انه لو فعل وهو ظاهر في انه أراد بافعال الحج غير الاحرام فلا ينافي اجزاء الاحرام مع الكراهة فقوله لا يجزيه واقع في محزه فافهم نعم في كون الكراهة فائدة التوقيت خفاء ولعل وجهه كون الاحرام شبيها بالركن تأمل (قوله قبلها) افاد أنه لو أحرم فيها بحج ولو لعام قابل لا يكره ولذا قال في الذخيرة لا يكره الاحرام بالحج يوم النحر ويكره قبل اشهر الحج قال في النهر وينبغي أن يكون مكروها حيث لم يأمن على نفسه وان كان في أشهر الحج (قوله لشبهه الركن) علة لقوله يكره أي ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبلها فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة بحر (قوله كما مر) أي عند قوله فرضه الاحرام (قوله واطلاقها) أي الكراهة يفيد التحريم وبه قيدها القهستاني ونقل عن التحفة الاجماع على الكراهة وبه صرح في البحر من غير تفصيل بين خوف الوقوع في محظور أولا قال ومن فصل كصاحب الظهيرية قياسا على المقيات المكاني فقد اخطأ لكن نقل القهستاني أيضا عن المحيط التفصيل ثم قال وفي النظم عنه انه يكره الا عند أبي يوسف (قوله والعمرة في العمر مرة سنة مؤكدة) أي اذا أتى بها مرة فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه ان القران أفضل لان ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة فتح فلا يكره الاكثار منها خلافا لمالك بل يستحب على ما عليه الجمهور وقد قيل سبع اسابيع من الاطوفة كعمرة شرح اللباب (قوله وصحح في الجوهرة وجوبها) قال في البحر واختاره في البدائع وقال انه مذهب اصحابنا ومنهم من اطلق اسم السنة وهذا لا ينافي الوجوب اه والظاهر من الرواية السنية فان محمدا نص على ان العمرة تطوع اه ومال الى ذلك في الفتح وقال بعد سوق الادلة تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا تثبت ويبقى مجرد فعله عليه الصلاة والسلام وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنة فقلنا بها (قوله قلنا المأمور الخ) جواب عن سؤال مقدر أورده في غاية البيان دليلا على الوجوب ثم أجاب عنه بما ذكره الشارح ثم هذا مبني على ان المراد بالاتمام تتميم ذاتهما أي تتميم أفعالهما أما اذا اريد به اكمال الوصف وعليه ما نقله في البحر من ان الصحابة فسرت الاتمام بان يحرم بهما من دويرة أهله ومن الاماكن القاصية فلا حاجة الى الجواب للاتفاق على ان الاتمام بهذا المعنى غير واجب فالامر فيه للندب اجماعا فلا يدل على وجوب العمرة فافهم (قوله وحلق أو تقصير) لم يذكره المصنف لانه محلل مخرج منها بحر (قوله وغيرهما واجب) أراد بالغير من المذكورات هنا وذلك أقل أشواط الطواف والسعي والحلق أو التقصير والا فلها سنن ومحرمات من غير المذكور هنا فافهم واشار بقوله هو المختار الى ما في التحفة حيث جعل السعي ركنا كالطواف قال في شرح اللباب وهو غير مشهور في المذهب (قوله ويفعل فيها كفعل الحاج) قال في اللباب واحكام احرامها كاحرام الحج من جميع الوجوه وكذا حكم فرائضها وواجباتها وسننها ومحرماتها ومفسدها ومكروهاتها واحصارها وجمعها أي بين عمرتين واضافتها أي الى غيرها في النية ورفضها كحكمها في الحج وهي لا تخالفه الا في امور منها انها ليست بفرض وانها لا وقت لها معين ولا تفوت وليس فيها وقوف بعرفة ولا مزدلفة ولا رمي فيها ولا جمع أي بين صلاتين ولا خطبة ولا طواف قدوم ولا صدر ولا تجب بدنة بافسادها ولا بطوافها جنبا أي بل شاة وان ميقاتها الحل لجميع الناس بخلاف الحج فان ميقاته للمكي الحرم اه (قوله وجازت) أي صحت (قوله وندبت في رمضان) أي اذا أفردها كما مر عن الفتح ثم الندب باعتبار الزمان لانها باعتبار ذاتها سنة مؤكدة أو واجبة كما مر أي انها فيه أفضل منها في غيره واستدل له في الفتح بما عن ابن عباس عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضي حجة أو حجة معي قال وكان السلف رحمنا الله تعالى بهم يسمونها الحج الاصغر وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة في ذي القعدة على ما هو الحق وتمامه فيه (تنبيه) نقل بعضهم عن المنلا علي في رسالته المسماة الادب في رجب ان كون العمرة في رجب سنة بأن فعلها عليه الصلاة والسلام أو أمر بها لم يثبت نعم روي ان ابن الزبير لما فرغ من تجديد بناء الكعبة قبيل سبعة وعشرين من رجب نحر ابلا وذبح قرابين وأمر أهل مكة أن يعتمروا حينئذ شكرا لله تعالى على ذلك ولا شك ان فعل الصحابة حجة وما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن فهذا وجه تخصيص أهل مكة العمرة بشهر رجب اه ملخصا (قوله تحريما) صرح به في الفتح

مطلب أحكام العمرة

(و) انه (يكره الاحرام له قبلها) وان أمن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما مر واطلاقها يفيد التحريم (والعمرة) في العمر مرة (سنة مؤكدة) على المذهب وصحح في الجوهرة وجوبها قلنا المأمور به في الاية الاتمام وذلك بعد الشروع وبه نقول (وهي احرام وطواف وسعي) وحلق أو تقصير فالاحرام شرط ومعظم الطواف ركن وغيرهما واجب هو المختار ويفعل فيها كفعل الحاج (وجازت في كل السنة) وندبت في رمضان (وكرهت) تحريما

والباب (قوله يوم عرفة) أى قبل الزوال وبعده وهو المذهب خلافا لما عن أبى يوسف أنها لا تكره فيه قبل الزوال بحر (قوله وأربعة) بالنصب والتنوين والاصل أربعة أيام بعدها أى بعد عرفة أى بعد يومها (تنبيه) يزاد على الايام الخمسة ما فى اللباب وغيره من كراهة فعلها فى أشهر الحج لاهل مكة ومن بمعناهم أى من المقيمين ومن فى داخل الميقات لان الغالب عليهم أن يحجوا فى سنتهم فيكونوا متمتعين وهم عن التمتع ممنوعون والا فلا منع للمكى عن العمرة المفردة فى اشهر الحج اذا لم يحج فى تلك السنة ومن خالف فعليه البيان شرح اللباب ومثله فى البحر وهو رد على ما اختاره فى الفتح من كراهتها للمكى وان لم يحج ونقل عن القاضى عيد فى شرح المنسك أن ما فى الفتح قال العلامة قاسم انه ليس بمذهب لعلمائنا ولا للائمة الاربعة ولا خلاف فى عدم كراهتها لاهل مكة اه قلت وسيأتى تمام الكلام عليه فى باب التمتع ان شاء الله تعالى هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة العمرة فى الايام الخمسة بقوله أى فى حق المحرم أو مريد الحج يقتضى انه لا يكره فى حق غيرهما ولم أر من صرح به فليراجع (قوله أى كره انشاؤها بالاحرام) أى كره انشاء الاحرام لها فى هذه الايام ح (قوله حتى يلزمه دم وان رفضها) سيأتى الكلام عليه ان شاء الله فى آخر باب الجنايات (قوله لا أداؤها) عطف على انشاؤها ح (قوله كقارن فاته الحج) لو قال كما فى المعراج كفائت الحج لشمل المتمتع (قوله وعليه) أى على ماذكر من أن المكروه الانشاء لا الاداء باحرام سابق (قوله فاستثناء الخانية الخ) حيث قال تكره العمرة فى خمسة أيام لغير القارن اه ووجه الانقطاع ما علمته من ان المكروه انشاء العمرة فى هذه الايام والقارن احرم بها باحرام سابق على هذه الايام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم (قوله فلا يختص الخ) تفريع على قوله منقطع لان حاصله انه لما لم يكن منشئا للاحرام فيها لم يكن داخلا فيمن تكره عمرته فيها وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة فافهم (قوله كما توهمه فى البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن ما نصه وهو تقييد حسن وينبغى أن يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى الخمسة كما لا يخفى وان يلحق المتمتع بالقارن اه قال فى النهر هذا ظاهر فى انه فهم أن معنى ما فى الخانية من استثناء القارن انه لا بد له من العمرة ليبنى عليها أفعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال فى السراج وتكره العمرة فى هذه الايام أى يكره انشاؤها بالاحرام أما اذا أداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة فى هذه الايام لا يكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع فى الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اه أقول لا يخفى عليك أن المتبادر من القارن فى كلام الخانية المدرك لا فائت الحج بخلاف ما فى السراج وحينئذ فلا شك ان عمرته لا تكون بعد يوم عرفة لانها تبطل بالوقوف كما سيأتى فى بابه وليس فى كلام البحر تعرض لمن فاته الحج ولا لان الاستثناء متصل أو منقطع فمن اين جاءت الغفلة فتنبه وافهم (قوله والمواقيت) جمع ميقات بمعنى الوقت المحدود واستعير للمكان أعنى مكان الاحرام كما استعير المكان للوقت فى قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون ولا ينافيه قول الجوهرى الميقات موضع الاحرام لانه ليس من رأيه التفرقة بين الحقيقة والمجاز وكأنه فى البحر استند الى ظاهر ما فى الصحاح فزعم أنه مشترك بين الوقت والمكان المعين والمراد هنا الثانى وأعرض عن كلامهم السابق وقد علمت ما هو الواقع نهر ثم اعلم ان الميقات المكانى يختلف باختلاف الناس فانهم ثلاثة أصناف آفاقى وحلى أى من كان داخل المواقيت وحرمى وذكرهم المصنف على هذا الترتيب (قوله مريد مكة) أى ولو لغير نسك كتجارة ونحوها كما يأتى (قوله الا محرما) أى بحج أو عمرة (قوله بضم ففتح) أى وسكون الياء مصغر الحلفة بالفتح اسم نبت فى الماء معروف (قوله على ستة أميال من المدينة) وقيل سبعة وقيل أربعة قال العلامة القطبى فى منسكه والمحرر من ذلك ما قاله السيد نور الدين على السمهودى فى تاريخه قد اختبرت ذلك فكان من عتبة باب المسجد النبوى المعروف بباب السلام الى عتبة مسجد الشجرة بذى الحليفة تسعة عشر ألف ذراع بتقديم المثناة الفوقية وسبعمائة ذراع بتقديم السين واثنين وثلاثين ذراعا ونصف ذراع بذراع اليد اه قلت وذلك دون خمسة أميال فان الميل عندنا أربعة آلاف ذراع بذراع الحديد المستعمل الآن والله أعلم اه (قوله وعشر مراحل) أو تسع كما فى البحر (قوله وهو كذب) ذكره فى البحر عن مناسك المحقق ابن أمير حاج الحلبى (قوله وذات عرق) فى منسك القطبى سميت بذلك

(يوم عرفة وأربعة بعدها) أى كره انشاؤها بالاحرام حتى يلزمه دم وان رفضها لا أداؤها فيها بالاحرام السابق كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره سراج وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه فى البحر (والمواقيت) أى المواضع التى لا يجاوزها مريد مكة الا محرما خمسة (ذو الحليفة) بضم ففتح مكان على ستة أميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام ابيار على رضى الله عنه يزعمون أنه قاتل الجن فى بعضها وهو كذب (وذات عرق) بكسر فسكون

فى المواقيت

لان فيها عرقا وهو الجبل وهى قرية قد خربت الآن وعرق هو الجبل المشرف على العقيق والعقيق واد يسيل ماؤه الى غورى تهامة قاله الازهرى اهـ ولهذا قال فى اللباب والافضل أن يحرم من العقيق وهو قبل ذات عرق بمرحلة أو مرحلتين (قوله على مرحلتين) وقيل ثلاث وجمع بأن الاول نظر الى المراحل العرفية والثانى الى الشرعية (قوله وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سميت بذلك لان السيل نزل بها وجحف أهلها أى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيعة لكن قيل انها قد ذهبت اعلامها ولم يبق بها الا رسوم خفية لا يكاد يعرفها الا سكان بعض البوادى فلذا والله تعالى أعلم اختار الناس الاحرام احتياطا من المكان المسمى برابض وبعضهم يجعله بالغين لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة أو قريب من ذلك بحر وقال القطبى ولقد سألت جماعة ممن له خبرة من عربانها عنها فأرونى أكمة بعد ما رحلنا من رابغ الى مكة على جهة اليمين على مقدار ميل من رابغ تقريبا (قوله وقرن) بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات لا خلاف فى ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه وأصحاب الاخبار وغيرهم نهر عن تهذيب الاسماء واللغات (قوله وفتح الراء خطأ الخ) قال فى القاموس وغلط الجوهرى فى تحريكه وفى نسبة أويس القرنى اليه لانه منسوب الى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد أحد أجداده (قوله ويلم) بفتح المثناة التحتية واللام وسكون الميم ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الاصل والياء تسهيل لها (قوله جبل) أى من جبال تهامة مشهور فى زماننا بالسعدية قاله بعض شراح المناسك قال فى البحر وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة فى الصحيحين وذات عرق فى صحيح مسلم وسنن أبى داود (قوله والعراقى) أى أهل البصرة والكوفة وهم أهل العراقين وكذا سائر أهل المشرق وقوله والشامى مثله المصرى والمغربى من طريق تبوك لباب وشرحه (قوله الغير المارين بالمدينة) يعنى أن كون ذات عرق للعراقى وجحفة للشامى اذا كانا غير مارين بالمدينة أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها أعنى ذا الحليفة وهذا بيان للافضل لانه لا يجب عليهما الاحرام من ذى الحليفة كالمدنى كما يأتى تحريره فافهم (قوله بقرينة ما يأتى) أى فى قوله وكذا هى لمن مر بها من غير أهلها ح (قوله والنجدى) أى نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة لباب (قوله واليمنى) أى باقى أهل اليمن وتهامة لباب (قوله ويجمعها الخ) جمعها أيضا الشيخ أبو البقاء فى البحر العميق بقوله

مواقيت آفاق يمان ونجدة ۞ عراق وشام والمدينة فاعلم
يلملم قرن ذات عرق وجحفة ۞ حليفة ميقات النبى المكرم

(قوله وكذا هى) أى هذه المواقيت الخمسة (قوله قاله النووى الشافعى وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وهو الحق لان هذه المسألة مصرح بها فى كتب المذهب متونا وشروحا فلا معنى لنقلها عن النووى رحمه الله تعالى ح وأجيب بأنه يشير الى انها اتفاقية (قوله قالوا) أى علماؤنا الحنفية (قوله ولو مر بميقاتين) كالمدنى يمر بذى الحليفة ثم بالجحفة فاحرامه من الابعد أفضل أى الابعد عن مكة وهو ذو الحليفة لكن ذكر فى شرح اللباب عن ابن أمير حاج ان الافضل تأخير الاحرام ثم وفق بينهما بأن أفضلية الاول لما فيه من الخروج عن الخلاف وسرعة المسارعة الى الطاعة والثانى لما فيه من الامن من قلة الوقوع فى المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان فلا ينافى ما مر ولا ما فى البدائع من قوله من جاوز ميقاتا بلا احرام الى آخر جاز الا أن المستحب أن يحرم من الاول كذا روى عن أبى حنيفة أنه قال فى غير أهل المدينة اذا مروا بها فجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الحليفة لانهم لما وصلوا الى الميقات الاول لزمهم محافظة حرمته فيكره لهم تركها اهـ وذكر مثله القدورى فى شرحه الا أن فى قول الامام فى غير أهل المدينة اشارة الى أن المدنى ليس كذلك وبه يجمع بين الروايتين عن الامام بوجوب الدم وعدمه بحمل رواية الوجوب على المدنى وعدمه على غيره اهـ قلت لكن نقل فى الفتح أن المدنى اذا جاوز الى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الحليفة ونقل قبله عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتب ظاهر الرواية ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر فأحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الى اهـ فالاول صريح والثانى ظاهر فى المدنى أنه لا شئ عليه فعلم أن قول الامام المار فى غير أهل المدينة اتفاقى لا احترازى وأنه لا فرق فى ظاهر الرواية بين المدنى وغيره وأما قول الهداية وفائدة

على مرحلتين من مكة (وجحفة) على ثلاث مراحل بقرب رابغ (وقرن) على مرحلتين وفتح الراء خطأ ونسبة أويس اليه خطأ آخر (ويلملم) جبل على مرحلتين أيضا (للمدنى والعراقى والشامى) الغير المار بالمدينة بقرينة ما يأتى (والنجدى واليمنى) لف ونشر مرتب ويجمعها قوله

عرق العراق يلملم اليمنى
وبذى الحليفة يحرم المدنى
للشام جحفة ان مررت بها
ولاهل نجد قرن فاستبن

(وكذا هى لمن مر بها من غير أهلها) كالشامى يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته قاله النووى الشافعى وغيره وقالوا ولو مر بميقاتين فاحرامه من الابعد أفضل

التأقيت أى بالمواقيت الخمسة المنع عن تأخير الاحرام عنها الا انه يجوز التقديم بالاجماع فاعترضه فى الفتح بأنه يلزم عليه أنه لا يجوز تأخير المدنى الاحرام عن ذى الحليفة والمسطور خلافه نعم روى عن الامام أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول قال فى النهر والجواب أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير وتمامه فيه (قوله على المذهب) مقابله رواية وجوب الدم (قوله وعبارة اللباب سقط عنه الدم) مقتضاها وجوبه بالمجاوزة ثم سقوطه بالاحرام من الاخير وهو مخالف للمسطور كما علمته والظاهر أنه مبنى على الرواية الثانية (قوله ولو لم يمر بها الخ) كذا فى الفتح ومفاده أن وجوب الاحرام بالمحاذاة انما يعتبر عند عدم المرور على المواقيت أما لو مر عليها فلا يجوز له مجاوزة آخر ما يمر عليه منها وان كان يحاذى بعده ميقاتا آخر وبذلك أجاب صاحب البحر عما أورده عليه العلامة ابن حجر الهيتمى الشافعى حين اجتماعه به فى مكة من أنه ينبغى على مدعاكم أن لا يلزم الشامى والمصرى الاحرام من رابغ بل من خليص لمحاذاته لآخر المواقيت وهو قرن المنازل وأجابه بجواب آخر وهو أن مرادهم المحاذاة القريبة ومحاذاة المارين بقرن بعيدة لان بينهم وبينه بعض جبال لكن نازعه فى النهر بأنه لا فرق بين القريبة والبعيدة (قوله تحرى) أى غلب على ظنه مكان المحاذاة وأحرم منه ان لم يجد عالما به يسأله (قوله اذا حاذى أحدها) فى بعض النسخ اذا حاذاه أحدها (قوله وأبعدها) أى عن مكة (قوله فان لم يكن الخ) كذا فى الفتح لكن الاصوب قول اللباب فان لم يعلم المحاذاة لما قال شارحه انه لا يتصور عدم المحاذاة اهـ أى لان المواقيت تعم جهات مكة كلها فلا بد من محاذاة أحدها (قوله فعلى مرحلتين) أى من مكة فتح ووجهه أن المرحلتين أوسط المسافات والا فالاحتياط الزيادة مقدسى (قوله وحرم الخ) فعليه العود الى ميقات منها وان لم يكن ميقاته ليحرم منه والا فعليه دم كما سيأتى بيانه فى الجنايات (قوله كلها) زاده لاجل دفع ما أورد على عبارة الهداية كما قدمناه آنفا (قوله أى لآفاقى) أى ومن ألحق به كالحرمى والحلى اذا خرجا الى الميقات كما يأتى فتقييده بالآفاقى للاحتراز عما لو بقيا فى مكانهما فلا يحرم كما يأتى (قوله يعنى الحرم) أى الآتى تحديده قريبا لا خصوص مكة وانما قيد بها لان الغالب قصد دخولها (قوله غير الحج) كمجرد الرؤية والنزهة أو التجارة فتح (قوله أما لو قصد موضعا من الحل الخ) أى مما بين الميقات والحرم والمعتبر القصد عند المجاوزة لا عند الخروج من بيته كما سيأتى فى الجنايات أى قصدا أوليا كما اذا قصده لبيع أو شراء وأنه اذا فرغ منه يدخل مكة ثانيا اذ لو كان قصده الاولى دخول مكة ومن ضرورته أن يمر فى الحل فلا يحل له (قوله فله دخول مكة بلا احرام) أى ما لم يرد نسكا كما يأتى قريبا (قوله وهو الحيلة الخ) أى القصد المذكور هو الحيلة لمن أراد دخول مكة بلا احرام لكن لا تتم الحيلة الا اذا كان قصده لموضع من الحل قصدا أوليا كما قررنا ولم يرد النسك عند دخول مكة كما يأتى قريبا وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى أواخر الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله الا المأمور بالحج للمخالفة) ذكره فى البحر بحثا بقوله وينبغى أن لا تجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه حينئذ لم يكن سفره للحج ولانه مأمور بحجة آفاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا وهذه المسألة يكثر وقوعها فيمن يسافر فى البحر الملح وهو مأمور بالحج ويكون ذلك فى وسط السنة فهل له أن يقصد البندر المعروف بجدة ليدخل مكة بغير احرام حتى لا يطول الاحرام عليه لو أحرم بالحج فان المأمور بالحج ليس له أن يحرم بالعمرة اهـ أى لانه اذا اعتمر ثم أحرم بالحج من مكة يصير مخالفا فى قولهم كما فى التتارخانية عن المحيط وهل مخالفته لكونه جعل سفره لغير الحج المأمور به أو لكونه لم يجعل حجته آفاقية وعلى الثانى لو اعتمر أو فعل الحيلة بأن قصد البندر ثم دخل مكة ثم خرج وقت الحج الى الميقات فأحرم منه لم يكن مخالفا لان حجته صارت آفاقية أما على الاول فهو مخالف ويحتمل أن المخالفة لكل من العلتين كما يفيده أول عبارة البحر المذكورة فتحقق المخالفة بالعلة الاولى لكن ذكر العلامة القارى فى بعض رسائله مسألة اضطرب فيها فقهاء عصره وهى أن الآفاقى الحاج عن الغير اذا جاوز الميقات بلا احرام للحج ثم عاد الى الميقات وأحرم هل يصح عن الآمر قيل لا وقيل نعم ومال هو الى الثانى قال وأفتى به الشيخ قطب الدين وشيخنا سنان الرومى فى منسكه والشيخ على المقدسى قلت وهذا يفيد جواز الحيلة المذكورة له اذا عاد الى الميقات وأحرم والجواب عن قوله لان سفره حـ لم يكن للحج أنه اذا قصد البندر عند المجاوزة ليقيم به أياما لبيع أو شراء مثلا

ولو أخره الى الثانى لا شئ عليه على المذهب وعبارة اللباب سقط عنه الدم ولو لم يمر بها تحرى وأحرم اذا حاذاه أحدها وأبعدها أفضل فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين (وحرم تأخير الاحرام عنها) كلها (لمن) أى لآفاقى (قصد دخول مكة) يعنى الحرم (ولو لحاجة) غير الحج أما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا احرام فاذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا احرام وهو الحيلة لمريد ذلك الا المأمور بالحج للمخالفة

ثم يدخل مكة لم يخرج عن أن يكون سفره للحج كما لو قصد مكانا آخر في طريقه ثم انتقل عنه والله تعالى أعلم
فافهم وأما لو أحرم بالحج من الميقات وأقام بمكة حراما فانه لا يحتاج الى هذه الحيلة لكنه يكره تقديم الاحرام
على أشهر الحج أي يحرم كما قدمناه قبيل احكام العمرة (قوله بل هو الافضل) قدمنا تفسير الصحابة
الاتمام بالاحرام من دويرة أهله ومن الاماكن القاصية قال في فتح القدير وانما كان التقديم على المواقيت أفضل
لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن
القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه
احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه الصلاة والسلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة
أو بحجة غفر الله له ماتقدم من ذنبه رواه احمد وأبو داود بنحوه اه (قوله ان في أشهر الحج) أما قبلها فيكره
وان أمن على نفسه الوقوع في المحظورات لشبه الاحرام بالركن كما مر (قوله وأمن على نفسه)
والا فالاحرام من الميقات أفضل بل تأخيره الى آخر المواقيت على ما اختاره ابن أمير حاج كما قدمناه (قوله
وحل لاهل داخلها) شروع في الصنف الثاني من المواقيت والمراد بالداخل غير الخارج فيشمل من فيها
نفسها ومن بعدها فانه لا فرق بينهما في المنصوص من الرواية كما صرح به في الفتح والبحر وغيرهما وينبغي أن يراد
داخل جميعها ليخرج من كان بين ميقاتين كمن كان منزله بين ذي الحليفة والجحفة لانه بالنظر الى الجحفة خارج الميقات
فلا يحل له دخول الحرم بلا احرام تأمل (قوله يعني لكل الخ) أشار الى أن المراد بالاهل مايشمل من
قصدهم من غيرهم كما أفاده قبله بقوله أما لو قصد موضعا من الحل الخ (قوله غير محرم) حال من أهل
ولم يجمعه نظرا الى لفظ أهل فانه مفرد وان كان معناه جمعا ح (قوله مالم يرد نسكا) أما ان أراده وجب
عليه الاحرام قبل دخوله أرض الحرم فميقاته كل الحل الى الحرم فتح وعن هذا قال القطبي في منسكه
ومما يجب التيقظ له سكان جدة بالجيم وأهل حدة بالمهملة وأهل الاودية القريبة من مكة فانهم غالبا يأتون مكة
في سادس أو سابع ذي الحجة بلا احرام ويحرمون للحج من مكة فعليهم دم لمجاوزة الميقات بلا احرام لكن بعد
توجههم الى عرفة ينبغي سقوطه عنهم بوصولهم الى أول الحل ملبين الا أن يقال ان هذا لا يعد عودا الى الميقات
لعدم قصدهم العود لتلافي مالزمهم بالمجاوزة بل قصدوا التوجه الى عرفة اه وقال القاضي محمد عيد في شرح
منسكه والظاهر السقوط لان العود الى الميقات مع التلبية مسقط لدم المجاوزة وان لم يقصده لحصول المقصود
وهو التعظيم (قوله للحرج) علة لقوله وحل الخ (قوله كما لو جاوزها الخ) يحتمل عود الهاء الى مكة
فتكون الكاف للتمثيل لان المكي اذا خرج الى الحل الذي في داخل الميقات التحق بأهله كما مر
آنفا بشرط أن لا يجاوز ميقات الآفاقي والا فهو كالآفاقي لا يحل له دخوله بلا احرام كما ذكره في البحر
ويحتمل عودها الى المواقيت فالكاف للتنظير للمنفي في قوله مالم يرد نسكا فان من أراده من أهل الحل لا يدخل
مكة بلا احرام ونظيره المكي اذا خرج منها وجاوز المواقيت لا يحل له العود بلا احرام لكن احرامه من الميقات
بخلاف مريد النسك فانه من الحل كما علمته (قوله فهذا) الاشارة الى أهل داخلها بالمعنى الذي
ذكرناه فالحرم حد في حقه كالميقات للآفاقي فلا يدخل الحرم ان قصد النسك الا محرما بحر (قوله يعني الخ)
أشار الى ما في البحر من قوله والمراد بالمكي من كان داخل الحرم سواء كان بمكة أولا وسواء كان من أهلها
أولا اه فيشمل الآفاقي المفرد بالعمرة والمتمتع والحلال من أهل الحل اذا دخل الحرم لحاجة كما في اللباب
(قوله ليتحقق نوع سفر) لان أداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم ليتحقق له
نوع سفر بتبدل المكان وأداء العمرة في الحرم فيكون احرامه بها من الحل ليتحقق له نوع من السفر شرح النقاية
للقاري فلو عكس فأحرم للحج من الحل أو للعمرة من الحرم لزمه دم الا اذا عاد ملبيا الى الميقات المشروع له
كما في اللباب وغيره (قوله والتنعيم أفضل) هو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة وهو أقرب
موضع من الحل ط أي الاحرام منه للعمرة أفضل من الاحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا
وان كان صلى الله عليه وسلم أحرم منها لامره عليه الصلاة والسلام عبد الرحمن بأن يذهب باخته عائشة الى
التنعيم لتحرم منه والدليل القولي مقدم عندنا على الفعلي وعند الشافعي بالعكس (قوله ونظم حدود الحرم
ابن الملقن) هو من علماء الشافعية ونقل عن شرح المهذب للنووي أن ناظم الابيات المذكورة القاضي

(لا) يحرم (التقديم) للاحرام (عليها) بل هو الافضل ان في أشهر الحج وأمن على نفسه (وحل لاهل داخلها) يعني لكل من وجد في داخل المواقيت (دخول مكة غير محرم) مالم يرد نسكا للحرج كما لو جاوزها حطابو مكة فهذا (ميقاته الحل) الذي بين المواقيت والحرم (و) الميقات (لمن بمكة) يعني من بداخل الحرم (للحج الحرم وللعمرة الحل) ليتحقق نوع سفر والتنعيم أفضل ونظم حدود الحرم ابن الملقن فقال

أو التتل النويرى أن على الحرم علامات منصوبة فى جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم أمر النبى صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية وهى الى الآن ثابتة فى جميع جوانبه الا من جهة جدة وجهة الجعرانة فانها ليس فيها انصاب اه ملخصا (قوله وسبعة أميال الخ) لو قال ومن يمن سبع عراق وطائف لاستوفى واستغنى عن البيت الثالث المذكور فى البحر وهو ومن يمن سبع بتقديم سينها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه * أفاده ح عن الشرنبلالية (قوله جعرانة) بكسر العين وتشديد الراء والافصح اسكان العين وتخفيف الراء وتمامه فى ط

(باب الاحرام)

مناسبة ذكره بعد ذكر المواقيت التى لا يجوز للانسان أن يجاوزها الا محرما واضحة وهو لغة مصدر احرم اذا دخل فى حرمة لا تنتهك ورجل حرام أى محرم كذا فى الصحاح وشرعا الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها غير انه لا يتحقق شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية كذا فى الفتح فهما شرطان فى تحققه لا جزءا ماهيته كما توهمه فى البحر حيث عرفه بنية النسك من الحج والعمرة مع الذكر أو الخصوصية نهر والمراد بالذكر التلبية ونحوها وبالخصوصية ما يقوم مقامها من سوق الهدى أو تقليد البدن فلا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها فلو نوى ولم يلب أو بالعكس لا يصير محرما وهل يصير محرما بالنية والتلبية أو بأحدهما بشرط الآخر المعتمد ما ذكره الحسام الشهيد أنه بالنية لكن عند التلبية كما يصير شارعا فى الصلاة بالنية لكن بشرط التكبير لا بالتكبير كما فى شرح اللباب ولا يشترط لصحته زمان ولا مكان ولا هيئة ولا حالة فلو احرم لابسا للمخيط أو مجامعا انعقد فى الاول صحيحا وفى الثانى فاسدا كما فى اللباب (قوله وصفة المفرد بالحج) أى والاوصاف التى يفعلها الحاج المفرد بعد تحقق دخوله فيه بالاحرام فهو عطف مغاير فافهم وقدم الكلام فى المفرد على القارن والمتمتع لانه بمنزلة المفرد من المركب (قوله النسك) اى العبادة ثم غلب على عبادة الحج أو العمرة (قوله كتكبيرة الافتتاح) المراد بها الذكر الخالى عن الدعاء لان لفظ التكبير واجب لا شرط (قوله فالصلاة الخ) زاد فى التفريع قوله وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ما سيأتى (قوله ثم الحج أقوى) أى من الصلاة ولم يقل أفضل لما قدمناه أول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من أن الافضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف (قوله من وجهين الخ) الاولى تقديم الثانى على الاول كما فعل فى البحر (قوله ولو مظنونا) بيان للاطلاق فلو احرم بالحج على ظن أنه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضى فيه والقضاء ان أبطله بخلاف المظنون فى الصلاة فانه لا قضاء لو أفسده بحر واختلفوا فى وجوب قضائه على المحصر والاصح الوجوب أيضا كما سنذكره فى بابه (قوله لا يخرج عنه الخ) بخلاف الصلاة فانه يخرج عنها بكل ما ينافيها وانه يحرم عليه المضى فى فاسدها وأما الحج فيجب المضى فى فاسده بجماع قبل الوقوف كصحيحه (قوله الا بعمل) استثناء من مقدر والاصل لا يخرج عنه فى حالة من الاحوال بعمل من الاعمال الا بعمل الخ وقوله الا فى الفوات والا الاحصار استثناء من حالة المقدرة فالاستثناء الاول من أعم الظروف والثانى من أعم الاحوال فافهم (قوله فبعمل العمرة) أى يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل (قوله فبذبح الهدى) أى يتحلل عنه بعد ذبح هدى فى الحرم (قوله وغسله أحب) لانه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه فى حق اقامة السنة المستحبة لا الفضيلة أى لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن فى القهستانى عن الاختيار والمحيط انهما مستحبان (قوله وهو) أى الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد (قوله فيجب) أى يطلب استحبابا وهذا يؤيد ما فى القهستانى الا أن يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما أو يكون المراد يجب يسن لان المسنون محبوب للشارع تأمل (قوله فى حق حائض ونفساء) أى قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع اذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم أنه لم يشرع لاجلها فقط (قوله وصبى) صرح به فى الفتح وغيره لكن الصبى ان كان عاقلا يكون غسله طهارة لانه ليس المراد بها طهارة الجنابة بل طهارة الصلاة فان غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما فى النهر

والحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

(فصل فى الاحرام) وصفة المفرد بالحج (ومن شاء الاحرام) وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة ثم الحج أقوى من وجهين الاول أنه يقضى مطلقا ولو مظنونا بخلاف الصلاة الثانى أنه اذا أتم الاحرام بحج أو عمرة لا يخرج عنه الا بعمل ما أحرم به وان أفسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدى (توضأ وغسله أحب وهو للنظافة) لا للطهارة (فيجب) بحاء مهملة (فى حق حائض ونفساء) وصبى

مع أنه يسن لغير الجنب وحينئذ فعطف الصبي على الحائض يوهم أن غسله لا يكون الا للنظافة فيتعين أن يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره اشارة لقول النهر واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضا لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم ان الاحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا بمن أتى به لجوازه مع احرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم اهـ فافهم (قوله ليس بمشروع) جزم به غير واحد كالزيلعي والبحر والنهر والفتح وفيه رد على ما في مناسك العمادي من انه ان عجز عنهما تيمم الا أن يحمل على ما اذا أراد صلاة الاحرام (قوله بخلاف الجمعة والعيد) قال في البحر يعني أن الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز (قوله لكن سوى) أي في عدم مشروعية التيمم (قوله ورجحه في النهر) حيث قال انه التحقيق وكذا اعترض في البحر على الزيلعي بأن التيمم لم يشرع لهما عند العجز اذا كان طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه لانه ملوث ومغبر لكن جعل طهارة ضرورة أداء الصلاة ولا ضرورة فيهما ولهذا سوى المصنف في الكافي بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين اهـ (قوله وشرط الخ) بالبناء للمجهول أي لانه انما شرع للاحرام حتى لو اغتسل فأحدث ثم احرم فتوضأ لم ينل فضله كذا في البناية معزيا الى جوامع الفقه نهر (قوله وكذا يستحب الخ) أي قبل الغسل كما في القهستاني واللباب والسراج وفي الزيلعي عقيب الغسل تأمل والازالة شاملة لقص الاظفار والشارب وحلق العانة أو نتفها أو استعمال النورة وكذا نتف الابط والعانة الشعر القريب من فرج الرجل والمرأة ومثلها شعر الدبر بل هو أولى بالازالة لئلا يعلق به شيء من الخارج عند الاستنجاء بالحجر (قوله وحلق رأسه ان اعتاده) كذا في البحر والنهر وغيرهما خلافا لما في شرح اللباب حيث جعله من فعل العامة (قوله ولا مانع) الواو للحال (قوله ولبس ازار) بالاضافة وفي بعض النسخ ازارا بالنصب على أن لبس فعل ماض ثم هذا في حق الرجل (قوله من السرة الى الركبة) بيان لتفسير الازار والغاية داخلة لان الركبة من العورة (قوله على ظهره) بيان لتفسير الرداء قال في البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر (قوله فان زرره الخ) وكذا لو شده بحبل ونحوه لشبهه حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظه بخلاف شد الهميان في وسطه لانه يشد تحت الازار عادة أفاده في فتح القدير أي فلم يكن القصد منه حفظ الازار وان شده فوقه (قوله ويسن أن يدخله الخ) هذا يسمى اضطباعا وهو مخالف لقول البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر وما هنا عزاه القهستاني للنهاية وعزاه في شرح اللباب للبرجندي عن الخزانة ثم قال وهو موهم أن الاضطباع يستحب من أول أحوال الاحرام وعليه العوام وليس كذلك فان محله المسنون قبيل الطواف الى انتهائه لا غير اهـ قال بعض المحشين وفي شرح المرشدي على مناسك الكنز أنه الاصح وأنه السنة ونقله في المنسك الكبير للسندي عن الغاية ومناسك الطرابلسي والفتح وقال ان أكثر كتب المذهب ناطقة بأن الاضطباع يسن في الطواف لا قبله في الاحرام وعليه تدل الاحاديث وبه قال الشافعي اهـ وكذا نقل القهستاني عن عدة المناسك لصاحب الهداية ان عدمه أولى (قوله جديدين) أشار بتقديمه الى أفضليته وكونه أبيض أفضل من غيره وفي عدم غسل العتيق ترك المستحب بحر (قوله ككفن الكفاية) التشبيه في العدد والصفة ط (قوله وهذا) أي لبس الازار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة والا فساتر العورة كاف فيجوز في ثوب واحد وأكثر من ثوبين وفي أسودين أو قطع خرق مخيطة أي المسماة مرقعة والافضل أن لا يكون فيها خياطة لباب بل لو لم يتجرد عن المخيط أصلا ينعقد احرامه كما قدمناه عن اللباب أيضا وان لزمه دم ولو لعذر اذا مضى عليه يوم وليلة والا فصدقة كما يأتي في الجنايات (قوله وطيب بدنه) أي استحبابا عند الاحرام زيلعي ولو بما تبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور نهر (قوله ان كان عنده) أفاد أنه لو لم يكن عنده لا يطلبه كما في العناية وانه من سنن الزوائد لا الهدى كما في السراج نهر (قوله بما تبقى عينه) والفرق بين الثوب والبدن أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه وأيضا المقصود من استنانه وهو حصول الارتفاق حالة المنع منه حاصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب نهر (قوله ندبا) وفي الغاية انها سنة نهر وبه جزم في البحر والسراج (قوله بعد ذلك) أي بعد اللبس والتطييب بحر (قوله يعني ركعتين) يشير الى أن الاولى التعبير بهما كما فعل

(والتيمم له عند العجز) عن الماء (ليس بمشروع) لانه ملوث بخلاف جمعة وعيد ذكره الزيلعي وغيره لكن سوى في الكافي بينهما وبين الاحرام ورجحه في النهر وشرط لنيل السنة أن يحرم وهو على طهارته (وكذا يستحب) لمريد الاحرام ازالة ظفره وشاربه وعانته وحلق رأسه ان اعتاده والا فيسرحه و (جماع زوجته أو جاريته لو معه ولا مانع منه) كحيض (ولبس ازار) من السرة للركبة (ورداء) على ظهره ويسن أن يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر فان زرره أو خلله أو عقده أساء ولا دم عليه (جديدين أو غسيلين طاهرين) أبيضين ككفن الكفاية وهذا بيان السنة والا فساتر العورة كاف (وطيب بدنه) ان كان عنده لا ثوبه بما تبقى عينه هو الاصح (وصلى) ندبا بعد ذلك (شفعا) يعني ركعتين في غير وقت مكروه

فى الكنز لان الشفع يشمل الاربع (قوله وتجزيه المكتوبة) كذا فى الزيلعى والفتح والبحر والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد وفى شرح اللباب أنه قياس مع الفارق لان صلاة الاحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لا تنوب الفريضة منابها بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء فانه ليس لهما صلاة على حدة كما حققته فى فتاوى الحجة فتتأدى فى ضمن غيرها أيضا اهـ ونقل بعضهم أنه ردّ عليه الشيخ حنيف الدين المرشدى (قوله بلسانه مطابقا لجنانه) أى لقلبه يعنى ان دعاءه بطلب التيسير والتقبل لا بدّ أن يكون مقرونا بصدق التوجه الى الله تعالى لانّ الدعاء بمجرّد اللسان عن قلب غافل لا يفيد وليس هذا نية للحج كما نذكره قريبا فافهم (قوله لمشقته الخ) لانّ أداءه فى أزمنة متفرّقة وأمكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة غالبا فيسأل الله تعالى التيسير لانه الميسر كل عسير زيلعى (قوله لقول ابراهيم واسماعيل عليهما السلام) تعليل لقوله تقبله منى لانهما طلبا ذلك فى بناء البيت ناسب طلبه فى قصده للحج اليه فانّ العبادة فى المساجد عمارة لها فافهم (قوله وكذا المعتمر) لوجود المشقة فى العمرة وان كانت أدنى من مشقة الحج (قوله والقارن فيقول اللهمّ انى اريد الحج والعمرة الخ) قال ح وترك المتمتع لانه يفرد الاحرام بالحج ويفرده بالعمرة فهو داخل فيما قبله (قوله وقيل) عزاه فى التحفة والقنية الى محمد كما فى النهر (قوله ومافى الهداية أولى) كذا فى النهر قال الرحمتى ولكن ما أعظم الصلاة وما أصعب أداءها على وجهها وما احرى طلب تيسيرها من الله تعالى فلذا عممه الزيلعى تبعا لغيره من الائمة (قوله ناويا بها الحج) قال فى النهر فيه ايماء الى أنها غير حاصلة بقوله اللهمّ انى اريد الحج الخ لان النية أمر آخر وراء الارادة وهو العزم على الشئ كما قال البزازى وقد أفصح عن ذلك ما قاله الراغب ان دواعى الانسان للفعل على مراتب السانح ثم الخاطر ثم الفكر ثم الارادة ثم الهمة ثم العزم ولو قال بلسانه نويت الحج وأحرمت به لبيك الخ كان حسنا ليجتمع القلب واللسان كذا فى الزيلعى قال فى الفتح وعلى قياس ما قدمنا فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته لا اذا اجتمعت ولم نعلم أن أحدا من الرواة لنسكه صلى الله عليه وسلم روى أنه سمعه يقول نويت العمرة ولا الحج ولهذا قال مشايخنا ان الذكر باللسان حسن ليطابق القلب اهـ قال فى البحر فالحاصل أن التلفظ باللسان بالنية بدعة مطلقا فى جميع العبادات اهـ لكن اعترضه الرحمتى بما فى صحيح البخارى عن انس رضى الله تعالى عنه سمعتهم يصرخون بهما جميعا وعنه ثم أهل بحج وعمرة وأهل الناس بهما الى غير ذلك مما هو مصرّح بالنطق بما يفيد معنى النية ولم يقل أحد ان النية تتعين بلفظ مخصوص لا وجوبا ولا ندبا فكيف يقال انها لم توجد فى كلام أحد من الرواة فتأمل اهـ قلت قد يجاب بأنّ المراد نفى التصريح بلفظ نويت الحج وان ما ورد من الاهلال المذكور هو ما فى ضمن الدعاء بالتيسير والتقبل وقد علمت أن هذا ليس بنية وانما النية فى وقت التلبية كما أشار اليه المصنف كغيره بقوله ناويا أو هو ما يذكره فى التلبية ففى اللباب وشرحه ويستحب أن يذكر فى اهلاله أى فى رفع صوته بالتلبية ما احرم به من حج أو عمرة فيقول لبيك بحجة ومثله فى البدائع تأمل (قوله بيان للاكمل) راجع الى قوله تنوى بها الحج كما فى البحر (قوله بمطلق النية من اضافة الصفة للموصوف) أى بالنية المطلقة عن التقييد بالحج بأن نوى النسك من غير تعيين حج أو عمرة ثم ان عين قبل الطواف فيها والا صرف للعمرة كما يأتى قال فى اللباب وتعيين النسك ليس بشرط فصح مبهما وبما احرم به الغير ثم قال فى موضع آخر ولو أحرم بما احرم به غيره فهو مبهم فيلزمه حجة أو عمرة وقيده شارحه بما اذا لم يعلم بما احرم به غيره اهـ وكذا لو أطلق نية الحج صرف للفرض ويأتى تمامه قريبا قبيل قوله ولو أشعرها (قوله ولو بقلبه) لان ذكر ما يحرم به من الحج أو العمرة باللسان ليس بشرط كما فى الصلاة زيلعى (قوله بذكر يقصد به التعظيم) أى ولو مشوبا بالدعاء على الصحيح شرح اللباب وفى الخانية ولو قال اللهمّ ولم يزد قال الامام ابن الفضل هو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الشروع فى الصلاة والحاصل أن اقتران النية بخصوص التلبية ليس بشرط بل هو السنة وانما الشرط اقترانها بأى ذكر كان واذا لبى فلا بدّ أن تكون باللسان قال فى اللباب فلو ذكرها بقلبه لم يعتدّ بها والاخرس يلزمه تحريك لسانه وقيل لا بل يستحب اهـ ومال شارحه الى الثانى لان الاصح أنه لا يلزمه التحريك فى القراءة للصلاة فهذا أولى لانّ الحج أوسع ولانّ القراءة فرض قطعى متفق عليه بخلاف التلبية (قوله ولو بالفارسية)

وتجزئه المكتوبة (وقال المفرد بالحج) بلسانه مطابقا لجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لمشقته وطول مدته (وتقبله منى) لقول ابراهيم واسماعيل ربنا تقبل منا وكذا المعتمر والقارن بخلاف الصلاة لانّ مدتها يسيرة كذا فى الهداية وقيل يقول كذلك فى الصلاة وعممه الزيلعى فى كل عبادة وما فى الهداية أولى (ثم لبى دبر صلاته ناويا بها) بالتلبية (الحج) بيان للاكمل والا فيصح الحج بمطلق النية ولو بقلبه لكن بشرط مقارنتها بذكر يقصد به التعظيم كتسبيح وتهليل ولو بالفارسية

اى

أى أو غيرها كالتركية والهندية كما فى اللباب وأشار الى أن العربية أفضل كما فى الخانية (قوله وان أحسن العربية والتلبية) أى بخلاف الصلاة لان باب الحج أوسع حتى قام غير الذكر مقامه كتقليد البدن ح عن الشرنبلالية وفيه أن الشروع فى الصلاة يتحقق بالفارسية ولو مع القدرة على العربية وقدمه الشارح هناك ونبه على ما وقع للشرنبلالى وغيره من الاشتباه حيث جعلوا الشروع كالقراءة ط (قوله وهى لبيك اللهم لبيك) أى أنا مقيم على طاعتك اقامة بعد اخرى وأجبت نداءك اجابة بعد اخرى وجملة اللهم بمعنى يا الله معترضة بين المؤكد والمؤكد شرح اللباب فالتثنية لافادة التكرار كما فى فارجع البصر كرتين أى كرات كثيرة وتكرار اللفظ لتوكيد ذلك ويوجد فى بعض النسخ بعد اللهم لبيك لبيك مرتين وهو الموافق لما فى الكنز والهداية والجوهرة واللباب وغيرها فتكون اعادته ثالثا للمبالغة فى التأكيد قال بعض المحشين وقد استحسن الشافعية الوقف على لبيك الثالثة ولم أره لائمتنا فراجعه اه قلت مقتضى ما فى القهستانى الوقف على الثانية فانه تكلم على قوله لبيك اللهم لبيك ثم قال لبيك لا شريك لك استئناف فان مفاده أن الاستئناف بقوله لبيك الثالثة لا بقوله لا شريك لك وهو مفاد ما فى شرح اللباب أيضا (قوله بكسر الهمزة وتفتح) والاول أفضل قال فى المحيط لانه عليه الصلاة والسلام فعله ورده فى البناية بأنه لم يعرف ثم علل أكثرهم الافضلية بأنه استئناف للثناء فتكون التلبية للذات بخلاف الفتح فانه تعليل للتلبية أى لبيك لان الحمد لك والنعمة والملك وتعليق الاجابة التى لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة واعترض بأن الكسر يجوز أن يكون تعليلا مستأنفا أيضا ومنه وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم انه ليس من أهلك ومنه علم ابنك العلم ان العلم نافعه واجيب بأنه وان جاز فيه كل منهما الا أنه يحمل هنا على الاستئناف لاولويته بخلاف الفتح اذ ليس فيه سوى التعليل وحكى الشراح عن الامام الفتح وعن محمد والكسائى والفراء الكسر الا أن المذكور فى الكشاف ان اختيار الامام الكسر والشافعى الفتح وهو الذى يعطيه ظاهر كلامهم نهر (قوله بالفتح) الاصوب بالنصب لانه معرب لا مبنى وعبارة النهر بالنصب على المشهور ويجوز الرفع الخ (قوله أو مبتدأ) وخبره لك وعليه فخبر ان محذوف لدلالة ما بعده عليه والاولى جعل لك خبر ان وخبر المبتدا محذوف كما قرروا الوجهين فى قوله تعالى ان الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى من آمن الآية فافهم (قوله والملك) بالنصب وجوز الرفع وعلى كل فالخبر محذوف واستحسن الوقف عليه لئلا يتوهم أن ما بعده خبره شرح اللباب ونقل بعضهم انه مستحب عند الائمة الاربعة (تنبيه) فى اللباب وشرحه ويستحب أن يرفع صوته بالتلبية ثم يخفضه ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بما شاء ومن المأثور اللهم انى أسألك رضاك والجنة وأعوذ بك من غضبك والنار وفيه أيضا وتكرارها سنة فى المجلس الاول وكذا فى غيره وعند تغير الحالات مستحب مؤكدا والاكثار مطلقا مندوب ويستحب أن يكررها كلما شرع فيها ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام (قوله وزد فيها) ولا تستحب الزيادة من غير المأثور كما فى العناية خلافا لما فى النهر فافهم نعم فى شرح اللباب ما وقع مأثورا يستحب بأن يقول لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغباء اليك اله الخلق لبيك بحجة حقا تعبدا ورقا لبيك ان العيش عيش الآخرة وما ليس مرويا فجائز أو حسن (قوله أى عليها) فالظرف بمعنى على كما أفاده الزيلعى قال فى النهر لان الزيادة انما تكون بعد الاتيان بها لا فى خلالها كما فى السراج اه فما مر من لبيك وسعديك الخ ونقله فى النهر عن ابن عمر يأتى به بعد التلبية لا فى أثنائها فافهم (قوله تحريما لقولهم انها مرة شرط) تبع فيه النهر مخالفا للبحر ولا يخفى ما فيه فانه ان أراد أن الشرط خصوص الصيغة المأثورة ففيه أن ظاهر المذهب كما فى الفتح أنه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح وقد مر وان أراد به مطلق الذكر فلا يفيد مدعاه وهو كراهة نقص هذه الصيغة تحريما فالحق ما فى البحر من أن خصوص التلبية سنة فاذا تركها أصلا ارتكب كراهة التنزيه فاذا نقص عنها فكذلك بالاولى وان قول الكافى النسفى لا يجوز فيه نظر ظاهر وقول من قال انها شرط مراده ذكر يقصد به التعظيم لا خصوصها اه (قوله والزيادة سنة) أى تكرارها كما قدمناه عن اللباب وأما الزيادة على الصيغة المأثورة فقد مر أنها مندوبة وهو معنى ما فى الكافى وغيره أنها مستحبة فافهم (قوله وبترك رفع الصوت بها) أى بالتلبية ومقتضاه أن الرفع سنة وبه صرح فى النهر عن المحيط وهو خلاف

وان أحسن العربية والتلبية على المذهب (وهى لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والنعمة لك) بالفتح أو مبتدأ وخبر (والملك لا شريك لك وزد) ندبا (فيها) أى عليها لا فى خلالها (ولا تنقص) منها فانه مكروه أى تحريما لقولهم انها مرة شرط والزيادة سنة ويكون مسيئا بتركها وبترك رفع الصوت بها

ماقدمناه وصرح به فى البحر والفتح من انه مستحب لكن ذكر فى البحر فى غير هذا الموضع أن الاساءة دون الكراهة فلا يلزم من قول الشارح تبعا للمحيط انه يكون مسيئا بتركه أن يكون سنة مؤكدة تأمل (قوله واذا لبى ناويا) قيل الاولى أن يقول واذا نوى ملبيا لان عبارته تفيد أنه يصير شارعا بالتلبية بشرط النية والواقع عكسه اهـ اى على ماهو قول الحسام الشهيد كما مر أول الباب والجواب كما فى الفتح تبعا للزيلعى ان هذه العبارة لا يستفاد منها الا أنه يصير محرما عند النية والتلبية أما ان الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط الآخر فلا فالعبارتان على حد سواء كما ذكره فى النهر فافهم (قوله نسكا) أى معينا كحج أو عمرة أو مبهما لما مر ويأتى أيضا أن صحة الاحرام لا تتوقف على نية النسك أى على تعيينه وليس المراد أنها لا تتوقف على نية نسك أصلا فافهم (قوله أوساق الهدى الخ) بيان لما يقوم مقام التلبية من الافعال كما يأتى لكن لو حذف هذا واقتصر على قوله أو قلد بدنة الخ كما فعل فى الكنز لكان أخصر وأظهر لان الهدى يشمل الغنم بخلاف البدنة فانها تخص الابل والبقر واذا قلد شاة لم يكن محرما وان ساقها كما صرح به فى البحر وسيأتى ولذا اعترض فى شرح اللباب على قوله ويقوم تقليد الهدى مقام التلبية بأن حقه ان يعبر بالبدنة بدل الهدى وحاصل المسألة كما فى شرح اللباب أن لاقامة البدنة مقام التلبية شرائط منها النية ومنها سوق البدنة والتوجه معها أو الادراك والسوق ان بعثها ولم يتوجه معها الا فى بدنة المتعة والقران فلو قلد هديه ولم يسق أو ساق ولم يتوجه معه ثم توجه بعد ذلك يريد النسك فان كانت البدنة لغير المتعة والقران لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا أدركها وساقها صار محرما (قوله أى ربط الخ) وكيفيته أن يفتل خيطا من صوف أو شعر ويربط به نعلا أو عروة مزادة وهى السفرة من جلد أو لحاء شجرة أى قشرها أو نحو ذلك مما يكون علامة على أنه هدى لئلا يتعرض أحد له ولئلا يأكل منه غنى اذا عطب وذبح (قوله أو فى احرام سابق) قيد به لان هذا الاحرام لا يتم شروعه فيه الا بهذا التقليد ط (قوله ونحوه) أى نحو جزاء الصيد من الدماء الواجبة (قوله كجناية) أى فى السنة الماضية درر (قوله وتوجه معها) أى سائقا لها قال الكرمانى ويستحب أن يكبر عند التوجه مع سوق الهدى ويقول الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر ولله الحمد شرح اللباب (قوله يريد الحج) اذ لا بد مع ذلك من النية على الصواب كما صرح به الاصحاب شرح اللباب (قوله ينبغى نعم) البحث للشرنبلالى وعبارة شرح اللباب ناويا الاحرام بأحد النسكين صريحة فى ذلك (قوله أو بعثها ثم توجه) عطف على قوله وتوجه معها فأفاد أن الشرط أحد الشيئين اما أن يسوقها ويتوجه معها واما أن يبعثها ثم يلحقها ويتوجه معها وهذا الشرط لغير المتعة والقران فلا يشترط فيهما التوجه معها ولا لحاقها كما أفاده بقوله بعده أو بعثها لمتعة الخ فافهم (قوله ولحقها) اقتصر على ذكر اللحوق لانه شرط بالاتفاق وأما السوق بعده فمختلف فيه ففى الجامع الصغير لم يشترطه واشترطه فى الاصل فقال يسوقه ويتوجه معه قال فخر الاسلام ذلك أمر اتفاقى وانما الشرط أن يلحقه وفى الكافى قال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط اختلف الصحابة فى هذه المسألة فمنهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه فى أثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا أدركها فساقها صار محرما فأخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة على ذلك شرح اللباب (قوله لزمه الاحرام بالتلبية الخ) لانه حين وصل الى الميقات لم يكن محرما بالتقليد لعدم لحاق الهدى ولا يجوز له المجاوزة بدون الاحرام فلزم الاحرام بالتلبية رحمتى (قوله أو قران) صرح به لزيادة الايضاح والا فقول المصنف لمتعة يشمل التمتع العرفى والقران كما أوضحه فى البحر (قوله والتوجه) أشار به الى أن الاولى للمصنف تأخير قوله فى أشهره عن قوله وتوجه بنية الاحرام ط (قوله فى أشهره الخ) لان تقليد الهدى فى غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع مالم يدركه أو يسر معه لا يصير محرما كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان زيلعى (قوله والا لم يصر الخ) أى بأن لم يوجد البعث والتوجه فى الاشهر أو وجد التوجه دون البعث وقوله حتى يلحقها أى قبل الميقات ط (قوله وتوجه بنية الاحرام) أفاد أن هذه الاشياء انما قامت مقام الذكر دون النية ط (قوله فقد أحرم) جواب قوله واذا لبى ناويا الخ (قوله مختص بالاحرام) احترز به

مطلب فيما يصير به محرما

(واذا لبى ناويا) نسكا (أو ساق الهدى أو قلد) أى ربط قلادة على عنق (بدنة نفل أو جزاء صيد) قتله فى الحرم أو فى احرام سابق (ونحوه) كجناية ونذر ومتعة وقران (وتوجه معها) والحال أنه (يريد الحج) وهل العمرة كذلك ينبغى نعم (أو بعثها ثم توجه ولحقها) قبل الميقات فلو بعده لزمه الاحرام بالتلبية من الميقات (أو بعثها لمتعة) أو لقران وكان التقليد والتوجه (فى أشهره) والا لم يصر محرما حتى يلحقها (وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها) استحسانا (فقد أحرم) لان الاجابة كما تكون بكل ذكر تعظيمى تكون بكل فعل مختص بالاحرام ثم صحة الاحرام

عما لو أشعرها أو جللها الى آخر ما يأتى (قوله لا تتوقف على نية نسك) أى معين قال فى البحر واذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع فى الافعال فان لم يعين وطاف شوطا كان للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة فيجب قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فأفسد وجب المضى فى عمرة (قوله صرف للعمرة) أما الحج فلا يصرف اليه الا اذا عينه قبل أن يشرع فى الافعال كما فى البحر لكن فى اللباب وشرحه لو وقف بعرفة قبل الطواف تعين احرامه للحجة ولو لم يقصد الحج فى وقوفه (قوله ولو أطلق نية الحج) بأن نوى الحج ولم يعين فرضا ولا نفلا (قوله ولو عين نفلا فنفل) وكذا لو نوى الحج عن الغير أو النذر كان عما نوى وان لم يحج للفرض كذا ذكره غير واحد وهو الصحيح المعتمد المنقول الصريح عن أبى حنيفة وأبى يوسف من أنه لا يتأدى الفرض بنية النفل وروى عن الثانى وهو مذهب الشافعى وقوعه عن حجة الاسلام وكأنه قاسه على الصيام لكن الفرق أن رمضان معيار لصوم الفرض بخلاف وقت الحج فانه موسع الى آخر العمر ونظيره وقت الصلاة شرح اللباب نعم وقت الحج له شبه بالمعيار باعتبار عدم صحة حجتين فيه فلذا يتأدى بمطلق النية بخلاف فرض الظهر مثلا فان وقته ظرف من كل وجه (قوله بجرح سنامها) الباء للتصوير وهو مكروه عند الامام لان كل أحد لا يحسنه فيلحق الحيوان به تعذيب ط وأشار المصنف الى أن الاشعار خاص بالابل (قوله بوضع الجل) أى على ظهرها وهو بالضم والفتح ما تلبسه الفرس لتصان به قاموس (قوله لا لمتعة وقران) وكذا لو لهما قبل اشهر الحج رحمتى (قوله كما مر) أى لحوقا كاللحوق الذى مر وهو كونه قبل الميقات وهذا محترز قوله ولحقها ط (قوله أو قلد شاة) محترز قوله بدنة ط (قوله لعدم اختصاصه بالنسك) لان الاشعار قد يكون للمداواة والجل لدفع الحر والبرد والاذى ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد الا مجرد النية وبه لا يصير محرما وتقليد الشاة ليس بمتعارف ولا سنة رحمتى (قوله بلا مهلة) يشير الى أن الاصوب أن يقول فيتقى بالفاء كما فى القدورى والكنز هذا وفى النهر واعلم أنه يؤخذ من كلامه ما قاله بعضهم فى قوله صلى الله عليه وسلم من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه ان ذلك من ابتداء الاحرام لانه لا يسمى حاجا قبله اه (قوله أى الجماع) هو قول الجمهور شرح اللباب لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم بحر (قوله أو ذكره بحضرة النساء) هو قول ابن عباس وقيل ذكره ودواعيه مطلقا قيل وهو الاصح شرح اللباب وظاهر صنيع غير واحد ترجيح ما عن ابن عباس نهر قلت والظاهر شمول النساء للحلائل لانه من دواعى الجماع تأمل (قوله أى الخروج) اشارة الى أن الفسوق مصدر لا جمع فسق كعلم وعلوم كما اشعر به تفسيرهم له بالمعاصى واختاره لمناسبته للرفث والجدال ولان المنهى عنه مطلق الفسق مفردا أو جمعا أفاده فى النهر (قوله والجدال) أى الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين بحر وما عن الاعمش أن من تمام الحج ضرب الجمال فقيل فى تأويله انه مصدر مضاف لفاعله لكن فى شرح النقاية ورد أن الصديق رضى الله عنه ضرب جماله لتقصيره فى الطريق اه قلت وحينئذ فضربه لا للجدال بل لتأديبه وارشاده الى مراعاة الحفظ والعمل الواجب عليه حيث لم ينزجر بالكلام وبذلك يصح كونه من تمام الحج لكونه أمرا بمعروف ونهيا عن منكر تأمل (قوله فانه) أى ما ذكر من الثلاثة وفيه اشارة الى وجه التنصيص عليها هنا تبعا للآية كلبس الحرير فانه حرام مطلقا وفى الصلاة أشنع (قوله وقتل صيد البر) أى مصيده اذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه بحر وعبر بالقتل دون الذبح لاستعماله فى المحرم غالبا وهذا كذلك حتى لو ذكاه كان ميتة (قوله لا البحر) ولو غير مأكول لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية (قوله والدلالة) بالكسر فى المحسوسات وبالفتح فى المعقولات وهو الفصيح رملى (قوله فى الغائب) أفاد به وبقوله فى الحاضر الفرق بين الاشارة والدلالة قلت والفرق أيضا أن الاولى باليد ونحوها والثانية باللسان ونحوه كالذهاب اليه (قوله اذا لم يعلمه المحرم) كذا فى النهر والمراد به المدلول والاصوب التعبير به قال فى السراج ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصل بها القبض وأن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه فى دلالته ويتبعه فى اثره أما اذا كذبه ولم يتبع أثره حتى دله آخر وصدقه واتبع أثره فقتله فلا جزاء على الدال اه (تتمة) فى حكم الدلالة الاعانة عليه كاعارة سكين ومناولة رمح وسوط وكذا تنفيره وكسر بيضه

مطلب فيما يحرم بالاحرام وما لا يحرم

مطلب من حج ولم يرفث الخ اى من وقت الاحرام

لا تتوقف على نية نسك لانه لو ابهم الاحرام حتى طاف شوطا واحدا صرف للعمرة ولو أطلق نية الحج صرف للفرض ولو عين نفلا فنفل وان لم يكن حج الفرض شرنبلالية عن الفتح (ولو أشعرها) بجرح سنامها الايسر (أو جللها) بوضع الجل (أو بعثها لا لمتعة) وقران (ولم يلحقها) كما مر (أو قلد شاة لا) يكون محرما لعدم اختصاصه بالنسك (وبعده) أى الاحرام بلا مهلة (يتقى الرفث) أى الجماع أو ذكره بحضرة النساء (والفسوق) أى الخروج عن طاعة الله (والجدال) فانه من المحرم أشنع (وقتل صيد البر) لا البحر (والاشارة اليه) فى الحاضر (والدلالة عليه) فى الغائب ومحل تحريمهما اذا لم يعلم المحرم أما اذا علم فلا فى الاصح

وكسر قوائمه وجناحه وحلبه وبيعه وشراؤه وأكله وقتل القملة ورميها ودفعها لغيره والامر بقتلها والاشارة اليها ان قتلها المشار اليه والقاء ثوبه فى الشمس وغسله لهلاكها لباب (قوله وان لم يقصده) قيل عليه التطيب معمول لقوله يتقى ولا معنى لامر غير القاصد بالاتقاء فيجاب بأن المراد غير قاصد للتطيب بل قاصد للتداوى ومع ذلك يكون محظورا عليه فعليه اتقاؤه رحمتى (قوله وكره شمه) أى فقط فلا شئ عليه به كما فى الخانية وبهذا يشير الى أن المراد بالتطيب استعماله فى الثوب والبدن وقالوا لو لبس ازارا مبخرا لاشئ عليه لانه ليس بمستعمل لجزء من الطيب وانما حصل مجرد الرائحة ومن ثم قال فى الخانية لو دخل بيتا قد بخر فيه واتصل بثوبه شئ منه لم يكن عليه شئ نهر (قوله وقلم الظفر) أى قطعه ولو واحدا بنفسه أو غيره بأمره أو قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لا ينمو فلا بأس به ط عن القهستانى (قوله كله أو بعضه) لكن فى تغطية كل الوجه أو الرأس يوما أو ليلة دم والربع منهما كالكل وفى الاقل من يوم أو من الربع صدقة كما فى اللباب وأطلقه فشمل المرأة لما فى البحر عن غاية البيان من انها لا تغطى وجهها اجماعا اه أى وانما تستر وجهها عن الاجانب باسدال شئ متجاف لا يمس الوجه كما سيأتى آخر هذا الباب وأما ما فى شرح الهداية لابن الكمال من انها لها ستره بلحفة وخمار وانما المنهى عنه ستره بشئ فصل على قدره كالنقاب والبرقع فهو بحث عجيب أو نقل غريب مخالف لما سمعته من الاجماع ولما فى البحر وغيره فى آخر هذا الباب ثم رأيت بخط بعض العلماء فى هامش ذلك الشرح أن هذا مما انفرد به المؤلف والمحفوظ عن علمائنا خلافه وهو وجوب عدم مماسة شئ لوجهها اه ثم رأيت نحو ذلك نقلا عن منسك القطبى فافهم (قوله نعم فى الخانية الخ) استدراك على قوله أو بعضه لانه يوهم ان هذا محظور مع أنه عده فى اللباب من مباحات الاحرام وأما كلمة لا بأس فانها لا تدل على الكراهة دائما ومنه قوله الآتى قريبا كره والا فلا بأس به فافهم (قوله والرأس) أى رأس الرجل أما المرأة فتستره كما سيأتى (قوله بخلاف الميت) يعنى اذا مات محرما حيث يغطى رأسه ووجهه لبطلان احرامه بموته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والاحرام عمل فهو منقطع ولهذا لا يبنى المأمور بالحج على احرام الميت اتفاقا وأما الاعرابى الذى وقصته ناقته فقال صلى الله عليه وسلم لا تخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فهو مخصوص من ذلك باخبار النبى صلى الله عليه وسلم ببقاء احرامه وهو مفقود فى غيره فقلنا بانقطاعه بالموت أفاده فى البحر وغيره وبه يحصل الجمع بين الحديثين ويؤيده ان قوله فانه يبعث الخ واقعة حال ولا عموم لها كما تقرر فى الاصول فلا يدل على أن غير الاعرابى مثله فى ذلك (قوله وبقية البدن) بالجر عطفا على الميت أى وبخلاف ستر بقية البدن سوى الرأس والوجه فانه لا شئ عليه لو عصبه ويكره ان كان بغير عذر لباب وفى شرحه وينبغى استثناء الكفين لمنعه من لبس القفازين اه قلت وكذا القدمين مما فوق معقد الشراك لمنعه من لبس الجوربين كما يأتى الا أن يكون مراده بالستر التغطية بما لا يكون لبسا فستر اليدين أو الرجلين بالقفازين أو الجوربين لبس فتأمل (قوله مالم يمتد يوما وليلة الخ) الواو بمعنى أو لان لبس المعتاد يوما أو ليلة موجب للدم فغير المعتاد كذلك موجب للصدقة ط قلت لكن لينظر من أين أخذ الشارح ما ذكره فان الذى رأيته فى عدة كتب أنه لو غطى رأسه بغير معتاد كالعدل ونحوه لا يلزمه شئ فقد أطلقوا عدم اللزوم وقد عد ذلك فى اللباب من مباحات الاحرام نعم فى النهر عن الخانية لو حمل المحرم على رأسه شيأ يلبسه الناس يكون لابسا وان كان لا يلبسه الناس كالاجانة ونحوها فلا ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوما وليلة كان عليه صدقة اه والظاهر أن الاشارة للتعصيب وكأن الشارح أرجعها للحمل أيضا تأمل (قوله وقالوا الخ) نص عليه فى اللباب وغيره وكذا نص على أنه يكره كب وجهه على وسادة بخلاف خديه قال شارحه وكذا وضع رأسه عليها فانه وان لزم منه تغطية بعض وجهه أو رأسه الا أنه الهيئة المستحبة فى النوم بخلاف كب الوجه اه (قوله كره) ظاهر اطلاقه أنها تحريمية ط (قوله بالخطمى) بكسر الخاء نبت نهر والمراد الغسل بماء مزج فيه كما فى القهستانى (قوله لانه طيب الخ) أشار الى الخلاف فى علة وجوب اتقائه فالوجوب متفق عليه وانما الخلاف فى علته وفى موجبه فيتقيه عند الامام لان له رائحة طيبة وان لم تكن ذكية وموجبه دم

(والتطيب) وان لم يقصده ويكره شمه (وقلم الظفر وستر الوجه) كله أو بعضه كفمه وذقنه نعم فى الخانية لا بأس بوضع يده على أنفه (والرأس) بخلاف الميت وبقية البدن ولو حمل على رأسه ثيابا كان تغطية لا حمل عدل وطبق مالم يمتد يوما وليلة فتلزمه صدقة وقالوا لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه أو وجهه كره والا فلا بأس به (وغسل رأسه ولحيته بخطمى) لانه طيب أو يقتل الهوام

بخلاف صابون ودلوك وأشنان اتفاقا زاد في الجوهرة وسدر وهو مشكل (وقصها) أي اللحية (وحلق رأسه و) ازالة (شعر بدنه) الا الشعر النابت في العين فلا شيء فيه عندنا (ولبس قميص وسراويل) أي كل معمول على قدر بدن أو بعضه كزردية وبرنس (وقباء) ولو لم يدخل يديه في كميه جاز عندنا الا ان يزرره أو يخلله ويجوز أن يرتدي بقميص وجبة ويلتحف به في نوم وغيره اتفاقا (وعمامة) وقلنسوة (وخفين الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس الزرموزة لا الجورب

وعندهما لانه يقتل الهوام ويلين الشعر فوجبت صدقة ومنشأ الخلاف الاشتباه فيه ولذا قال بعضهم لا خلاف في خطمي العراق لأن له رائحة طيبة أفاده في النهر (قوله بخلاف صابون) في جنايات الفتح لو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل اهـ ومقتضى التعليل عدم وجوب الدم والصدقة اتفاقا ولذا قال في الظهيرية وأجمعوا أنه لا شيء عليه اهـ ومثله في البحر وكذا في القهستاني عن شرح الطحاوي فافهم (قوله ودلوك) بفتح الدال قيل هو نبت بأرض الحجاز معروف كالأشنان غير أنه أسود والأشنان أبيض يرطب البدن ويزيل الحكة والجرب (قوله وأشنان) قيل هو بضم الهمزة وكسرها كما في القاموس ويسمى حرضا أيضا (قوله وسدر) هو ورق النبق ح (قوله وهو مشكل) فان السدر كالخطمي يقتل الهوام ويلين الشعر فكان ينبغي وجوب الصدقة عندهما كما في المنح والصابون والأشنان فيهما ذلك أيضا حتى زاد غيره أن للصابون طيب رائحة قلت وفيه نظر فقد علمت الاتفاق على أن لا شيء فيه من دم ولا صدقة لانه ليس بطيب ولا يقتل فافهم (قوله وحلق رأسه) وكذا رأس غيره ولو حلالا لباب (قوله وازالة شعر بدنه) أي بقية بدنه كالشارب والابط والعانة والرقبة والمحاجم كما في اللباب قال في البحر والمراد ازالة شعره كيفما كان حلقا وقصا وتفا وتنورا واحراقا من أي مكان كان من الرأس والبدن مباشرة أو تمكينا (قوله أي كل معمول الخ) اشار به الى أن المراد المنع عن لبس المخيط وانما خص المذكورات لذكرها في الحديث وفي البحر عن مناسك ابن أمير حاج الحلبي ان ضابطه لبس كل شيء معمول على قدر البدن أو بعضه بحيث يحيط به بخياطة أو تلزيق بعضه ببعض أو غيرهما ويستمسك عليه بنفس لبس مثله الا المكعب اهـ قلت فخرج ما خيط بعضه ببعض لا بحيث يحيط بالبدن مثل المرقعة فلا بأس بلبسه كما قدمناه وأفاد قوله أو بعضه حرمة لبس القفازين في يدي الرجل وبه صرح السندي في منسكه الكبير وتبعه القاري في شرح اللباب وأما المرأة فيندب لها عدمه كما في البدائع وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله كزردية) هي الدرع الحديد كما يفهم من القاموس وفيه البرنس بالضم قلنسوة طويلة أو كل ثوب رأسه منه أي كالذي يلبسه المغاربة يستر من الرأس الى القدم (قوله وقباء) بالمد المنفرج من امام ط (قوله ولو لم يدخل الخ) في اللباب من المكروهات القاء القباء والعباء ونحوهما على منكبيه من غير ادخال يديه في كميه وفيه من فصل الجنايات ولو ألقى القباء على منكبيه وزره يوما فعليه دم وان لم يدخل يديه في كميه وكذا لو لم يزره ولكن ادخل يديه في كميه ولو ألقاه ولم يزره ولم يدخل يديه في كميه فلا شيء عليه سوى الكراهة اهـ وفي شرحه ان ادخال احدى اليدين في الكم كاليدين فقوله جاز المراد به نفي الجزاء المساعات من كراهته ويؤيده قوله عندنا أي عند أئمتنا الثلاثة خلافا لزفر حيث قال عليه دم كما في شرح اللباب واعترض على اللباب حيث ذكره في مباحات الاحرام بعد ما ذكره في مكروهاته وقال فالصواب أن يقول والقاء القباء ونحوه على نفسه وهو مضطجع كما ذكره في الكبير اهـ والحاصل ان الممنوع عنه لبس المخيط اللبس المعتاد ولعل وجه كراهة القاء نحو القباء والعباء على الكتفين انه كثيرا ما يلبس كذلك تأمل (قوله وعمامة) بالكسر وقلنسوة ما يلبس في الرأس كالعرقية والتاج والطربوش ونحو ذلك (قوله وخفين) أي للرجال فان المرأة تلبس المخيط والخفين كما في قاضي خان قهستاني (قوله الا أن لا يجد نعلين الخ) أفاد انه لو وجدهما لا يقطعه لما فيه من اتلاف المال بغير حاجة افاده في البحر وما عزي الى الامام من وجوب الفدية اذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب كما في شرح اللباب (قوله فيقطعهما) أما لو لبسهما قبل القطع يوما فعليه دم وفي اقل صدقة لباب (قوله اسفل من الكعبين) الذي في الحديث وليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين وهو افصح مما هنا ابن كمال والمراد قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفا لا قطع موضع الكعبين فقط كما لا يخفى والنعل هو المداس بكسر الميم وهو ما يلبسه اهل الحرمين مما له شراك (قوله عند معقد الشراك) وهو المفصل الذي في وسط القدم كذا روى هشام عن محمد بخلافه في الوضوء فانه العظم الناتئ أي المرتفع ولم يعين في الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليهما حمل على الاول احتياطا لان الاحوط فيما كان اكثر كشفا بحر (قوله فيجوز الخ) تفريع على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم والزرموزة قيل هو المسمى بالبابوج وذكر ح ان الظاهر أنها التي يقال لها الصرمة قلت الاظهر الاول لان الصرمة المعروفة الآن هي

(وثوب صبغ بماله طيب) كورس وهو الكركم وعصفر وهو زهر القرطم (الا بعد زواله) بحيث لا يفوح في الاصح (لا) يتقي (الاستحمام) لحديث البيهقي انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة (والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه أو وجهه فلو أصاب أحدهما كره) كما مر (وشد هميان) بكسر الهاء (في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم) زيلعي لعدم التغطية واللبس (واكتحال بغير مطيب) فلو اكتحل بمطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة ولو كثيرا فعليه دم سراجية (و) لا يتقي (ختانا وفصدا وحجامة وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه) لكن برفق ان خاف سقوط شعره أو قملة فان في الواحدة يتصدق بشئ وفي الثلاث كف من طعام غرر اذكار (وأكثر المحرم (التلبية) ندبا (متى صلى) ولو نفلا (أو علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا) جمع راكب أو جماعة مشاة وكذا لو لقي بعضهم بعضا (أو أسحر) دخل في السحر اذ التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة (رافعا) استنانا (صوته بها)

التي تشد في الرجل من العقب وتستره والظاهر أنه لا يجوز ستره فيجب اذا لبسهما أن لا يشدهما من العقب واذا كان وجههما أو وجه البابوج طويلا بحيث يستر الكعب الذي في وسط القدم يقطع الزائد الساتر أو يحشو في داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه الى الكعب وقد فعلت ذلك في وقت الاحرام احترازا عن قطع وجه البابوج لما فيه من الاتلاف (قوله وثوب) بالجر عطفا على قميص وفي بعض النسخ وثوبا بالنصب عطفا على محل قميص وأطلقه فشمل المخيط وغيره لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل كما في اللباب (قوله بماله طيب) أي رائحة طيبة (قوله وهو الكركم) فيه نظر ففي الصحاح الكركم الزعفران وفيه أيضا والورس نبت يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه وفي النهاية عن القانون الورس شئ أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (قوله في الاصح) وقيل بحيث لا يتناثر وهو غير صحيح لان العبرة للتطيب لا للتناثر ألا ترى انه لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع منه كما في المستصفى بحر (قوله لا يتقي الاستحمام الخ) شروع في مباحات الاحرام وفي شرح اللباب ويستحب أن لا يزيل الوسخ بأي ماء كان بل يقصد الطهارة أو رفع الغبار والحرارة (قوله لحديث البيهقي الخ) ذكر النووي أنه ضعيف جدا وقال ابن حجر في شرح الشمائل موضوع باتفاق الحفاظ ولم يعرف الحمام ببلادهم الا بعد موته صلى الله عليه وسلم (قوله والاستظلال الخ) أي قصد الانتفاع بظل بيت من شعر أو مدر ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أو عكسه (قوله كما مر) أي في شرح قوله وستر الوجه والرأس (قوله وشد هميان) هو شئ يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم شمني وفي القاموس هو التكة والمنطقة وكيس للنفقة يشد في الوسط اهـ ولا فرق بين كون النفقة له أو لغيره كما في شرح اللباب ولا بين شده فوق الازار أو تحته لانه لم يقصد به حفظ الازار بخلاف ما اذا شد ازاره بحبل مثلا كما قدمناه (قوله ومنطقة) بكسر الميم وفتح الطاء وتسمى بالفارسية كمر كما في العيني (قوله وسيف) أي وشد سيف أي شد حمائله في وسطه (قوله وسلاح) تعميم بعد تخصيص وهو ما يقاتل به فلا يدخل فيه الدرع لانه يلبس (قوله وتختم واكتحال) عطف على ما قبله فيصير التقدير ولا يتقي شد تختم واكتحال ولا معنى له الا أن يراد بالشد الاستعمال من باب ذكر المقيد وارادة المطلق مجازا مرسلا ولو قال وتختما واكتحالا لسلم من هذا ح ويمكن تأويله أيضا بالجر على الجوار أو بالرفع على الابتداء وخبره محذوف أي كذلك (قوله لعدم التغطية واللبس) الاول راجع للاستظلال بالبيت والمحمل والثاني لما بعده (قوله فعليه صدقة) المراد بها عند الاطلاق هنا نصف صاع بحر (قوله ولو كثيرا) أي ثلاثا فأكثر بقرينة المقابلة واستظهره في شرح اللباب فالمراد الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل كما حرره في الفتح من الجنايات (قوله وفصدا) أي وان لزم تعصيب اليد لما قدمناه من ان تعصيب غير الوجه والرأس انما يكره لو بغير عذر (قوله وحجامة) أي بلا ازالة شعر لباب والا فعليه دم كما سيأتي (قوله يتصدق بشئ) أي كتمرة وكسرة خبز (قوله وفي الثلاث) أي من الشعر والقمل وأما الاكثر فسيأتي في الجنايات (قوله ولو نفلا) كذا في البدائع وخصه الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق والتعميم أولى فتح وهو الصحيح المعتمد الموافق لظاهر الرواية شرح اللباب (قوله أو علا شرفا) أي صعد مكانا مرتفعا (قوله جمع راكب) أي اسم جمع وهم أصحاب الابل في السفر ولا يطلق على مادون العشرة نهر (قوله دخل في السحر) هو السدس الاخير من الليل (قوله كالتكبير في الصلاة) فكما أن التكبير في الصلاة يؤتى به عند الانتقال من حال الى حال كذلك التلبية ح ولذا قال في اللباب ويستحب اكثارها قائما وقاعدا راكبا ونازلا واقفا وسائرا طاهرا ومحدثا جنبا وحائضا وعند تغير الاحوال والازمان وعند اقبال الليل والنهار وعند كل ركوب ونزول واذا استيقظ من النوم أو استعطف راحلته وقال أيضا ويستحب تكرارها في كل مرة ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ويكره لغيره أن يسلم عليه واذا كانوا جماعة لا يمشي أحد على تلبية الآخر بل كل انسان يلبي بنفسه ويلبي في مسجد مكة ومنى وعرفات لا في الطواف وسعي العمرة (قوله رافعا صوته بها) الا أن يكون في مصر أو امرأة لباب زاد شارحه أو في المسجد لئلا يشوش على المصلين والطائفين (قوله استنانا) فان تركه كان مسيئا ولا شئ

ولهذا قال في اللباب ثم يقف مستقبل البيت بجانب الحجر الاسود مما يلي الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر
عن يمينه ويكون منكبه الايمن عند طرف الحجر فينوي الطواف وهذه الكيفية مستحبة والنية فرض ثم يمشي
مارا الى يمينه حتى يحاذي الحجر فيقف بحياله ويستقبله و يسمل و يكبر ويحمد و يصلي ويدعو اهـ قال شارحه
أي يقول بسم الله والله اكبر ولله الحمد والصلاة والسلام على رسول الله اللهم ايمانا بك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم (قوله رافعا يديه) أي عند التكبير لا عند النية فانه بدعة لباب
وقال شارحه القاري في موضع آخر بعد كلام والحاصل أن رفع اليدين في غير حالة الاستقبال مكروه وأما
الابتداء من غيره فهو حرام أو مكروه تحريما أو تنزيها بناء على الاقوال عندنا من أن الابتداء بالحجر فرض
او واجب أو سنة وانما المستحب الابتداء بالنية قبيل الحجر للخروج عن الاختلاف (قوله كالصلاة) أي حذاء
اذنيه وقدم في كتاب الصلاة انه في الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الحجر والكعبة
اهـ وعزاه القهستاني الى شرح الطحاوي وصححه في البدائع وغيرها ومشى في النقاية وغيرها على الاول
وصححه في غاية البيان وغيرها فقد اختلف التصحيح (قوله واستلمه) أي بعد أن يرسل يديه كما في النهر عن
التحفة قال في اللباب وصفة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله (قوله قيل نعم)
جزم به في اللباب وقال انه مستحب ويكرره مع التقبيل ثلاثا قال شارحه وهو موافق لما نقله الشيخ رشيد الدين
في شرح الكنز وكذا نقل السجود عن اصحابنا العز ابن جماعة لكن قال قوام الدين الكاكي الاولى أن لا يسجد
عندنا لعدم الرواية في المشاهير اهـ وظاهره ترجيح ما قاله الكاكي في المعراج وهو ظاهر الفتح ولذا اعترض
في النهر على قول البحر انه ضعيف بأن صاحب الدار أدرى أي ان الكاكي من أهل المذهب الماهرين وهو
أدرى بالمذهب من غيره فلا ينبغي تضعيف ما نقله قلت لكن استند الكاكي الى عدم ذكره في المشاهير وهو لا ينفي
ذكره في غيرها وقد استند في البحر الى انه فعله عليه الصلاة والسلام والفاروق بعده كما رواه الحاكم وصححه
واستدرك بذلك منلا علي في شرح النقاية على ما مر عن الكاكي وأيده بما نقله ابن جماعة عن أصحابنا ثم رأيت
نقلا عن غاية السروجي انه كره مالك وحده السجود على الحجر وقال انه بدعة وجمهور أهل العلم على استحبابه
والحديث حجة عليه اهـ أي على مالك وبهذا يترجح ما في البحر واللباب من الاستحباب اذ لا يخفى أن السروجي
أيضا من أهل الدار فهو أدرى والاخذ بما قاله موافقا للجمهور والحديث أولى وأحرى فافهم (قوله وترك
الايذاء واجب) أي فلا يترك الواجب لفعل السنة وأما النظر الى العورة لاجل الختان فليس فيه ترك الواجب
لفعل السنة لان النظر مأذون فيه للضرورة (قوله فان لم يقدر) أي على تقبيله الا بالايذاء أو مطلقا يضع يديه
عليه ثم يقبلهما أو يضع احداهما والاولى أن تكون اليمنى لانها المستعملة فيما فيه شرف ولما نقل عن البحر
العميق من ان الحجر يمين الله يصافح بها عباده والمصافحة باليمنى (قوله والا يمكنه ذلك) أي وضع يديه
أو احداهما (قوله يمس) بضم أوله وكسر ثانيه من الامساس كما يشير اليه كلام الشارح الآتي (قوله
عنهما) الاولى عنه أي الامساس لان العجز عن الاستلام ذكره بقوله والا يمس (قوله مشيرا اليه
بباطن كفيه) أي بأن يرفع يديه حذاء اذنيه ويجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه وظاهرهما نحو وجهه
هكذا المأثور بحر وفي شرح النقاية للقاري حذاء منكبيه أو اذنيه وكأنه حكاية للقولين المارين
(قوله ثم يقبل كفيه) أي بعد الاشارة المذكورة قال في الفتح ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود
ما يفعله في الابتداء اهـ ويأتي تمامه عند قول المصنف وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر (قوله فللكعبة)
أو للقبلة كما سنذكره لكن الاول ظاهر الرواية كما سيأتي (قوله طواف القدوم) يسمى أيضا طواف
التحية وطواف اللقاء وطواف أول عهد بالبيت وطواف احداث العهد بالبيت وطواف الوارد والورود شرح
اللباب ويقع هذا الطواف للقدوم من المفرد بالحج وان لم ينو كونه للقدوم أو نوى غيره لانه وقع في محله قال
في اللباب ثم ان كان المحرم مفردا بالحج وقع طوافه هذا للقدوم وان كان مفردا بالعمرة أو متمتعا أو قارنا وقع عن
طواف العمرة نواه له أو لغيره وعلى القارن أن يطوف طوافا آخر للقدوم اهـ أي استحبابا بعد فراغه عن
سعي العمرة قاري وفي اللباب وأول وقته حين دخوله مكة وآخره من وقوفه بعرفة فاذا وقف فقد فات وقته
وان لم يقف فالى طلوع فجر النحر (قوله للآفاقي) أي لا غير فتح فلا يسن للمكي ولا لاهل المواقيت ومن

رافعا يديه) كالصلاة
(واستلمه) بكفيه وقبله
بلا صوت وهل يسجد عليه قيل نعم
(بلا ايذاء) لانه سنة وترك الايذاء
واجب فان لم يقدر يضعهما
ثم يقبلهما أو احداهما (والا)
يمكنه ذلك (يمس) بالحجر (شيأ
في يده) ولو عصا (ثم قبله) أي
الشئ (وان عجز عنهما) أي الاستلام
والامساس (استقبله) مشيرا اليه
بباطن كفيه كأنه واضعهما عليه
(وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم)
ثم يقبل كفيه وفي بقية الرفع في
الحج يجعل كفيه للسماء الا
عند الجمرتين فللكعبة (وطاف
بالبيت طواف القدوم ويسن)
هذا الطواف (للآفاقي) لانه
القادم (وأخذ) الطائف

مطلب في طواف القدوم

دونها الى مكة سراج وشرح اللباب الا أن المكي اذا خرج للآفاق ثم عاد محرما بالحج فعليه طواف القدوم لباب فهذا خلاف ما في القهستاني من انه يسن لاهل المواقيت وداخلها فافهم (قوله عن يمينه) أي يمين الطائف لا الحجر وقوله مما يلي الباب أي باب الكعبة تأكيد له وهذا واجب في الاصح كما مر (قوله ولو عكس) بأن أخذ عن يساره وجعل البيت عن يمينه وكذا لو استقبل البيت بوجهه أو استدبره وطاف معترضا كما في شرح اللباب وغيره (قوله فان رجع) أي الى بلده قبل اعادته (قوله وكذا لو ابتدأ من غير الحجر) أي يعيده والا فعليه دم وهذا على القول بوجوبه كما أشار اليه بقوله كما مر أي في الواجبات (قوله قالوا الخ) قال في البحر ولما كان الابتداء من الحجر واجبا كان الابتداء في الطواف من الجهة التي فيها الركن اليماني قريبا من الحجر الاسود متعينا ليكون مارا بجميع بدنه على جميع الحجر الاسود وكثير من العوام شاهدناهم يبتدؤون الطواف وبعض الحجر خارج عن طوافهم فاحذره اه قلت قدمنا هذه الكيفية عن اللباب وأنها مستحبة لا متعينة وبه صرح في فتح القدير أيضا قائلا في تعليله وتبعه القارى في شرح اللباب للخروج عن خلاف من يشترط المرور على الحجر بجميع بدنه وفي الكرماني انه الاكمل والافضل ثم قال القارى والا فلو استقبل الحجر مطلقا ونوى الطواف كفى عندنا في أصل المقصود الذي هو الابتداء من الحجر سواء قلنا انه سنة أو واجب أو فريضة أو شرط اه وفي الشرنبلالية بعد ما مر عن البحر وهذا اذا لم يكن في قيامه مسامتا للحجر بأن وقف جهة الملتزم ومال ببعض جسده ليقبل الحجر أما من قام مسامتا بجسده الحجر فقد دخل في ذلك شئ من الركن اليماني لان الحجر وركنه لا يبلغ عرض جسد المسامت له وبه يحصل الابتداء من الحجر اه قلت لكن لا يحصل به المرور بجميع البدن على جميع الحجر لكن قد علمت انه غير لازم عندنا ولعل الشارح أشار الى ضعفه بلفظ قالوا لما علمته فافهم (قوله قبيل شروعه) أي من حين تجرده للاحرام بناء على ما قدمه عند قول المصنف ولبس ازارا ورداء الخ لكن قدمنا تصحيح خلافه ولذا قال في الفتح وينبغي أن يضطبع قبل شروعه في الطواف بقليل اه فلو قال الشارح قبيل شروعه لكان أصوب فافهم هذا وفي شرح اللباب واعلم أن الاضطباع سنة في جميع أشواط الطواف كما صرح به ابن الضياء فاذا فرغ من الطواف تركه حتى اذا صلى ركعتي الطواف مضطبعا يكره لكشفه منكبيه ويأتي الكلام على انه لا اضطباع في السعي اه (قوله استنانا) أي في كل طواف بعده سعي كطواف القدوم والعمرة وكطواف الزيارة ان كان آخر السعي ولم يكن لابسا بقي من لبس المخيط لعذر هل يسن له التشبه به لم يتعرض له أصحابنا وقال بعض الشافعية يتعذر في حقه أي على وجه الكمال فلا ينافي ما ذكره بعضهم انه قد يقال يشرع له وان كان المنكب مستورا بالمخيط للعذر قلت والاظهر فعله شرح اللباب ملخصا (قوله وراء الحطيم) ويسمى حظيرة اسماعيل وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حاجز كنصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت أي كسر وبالحجر لانه حجر منه أي منع (قوله لان منه ستة أذرع من البيت) لفظة منه خبر أن مقدم وستة اسمها مؤخر ومن البيت صفة ستة والتقدير لان ستة أذرع كائنة من البيت ثابتة منه أو منه حال من ستة مقدم عليه ومن البيت خبر وهو جائز كقوله لمية موحشا طلل ط قلت والثاني أظهر فافهم قال في الفتح وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لم يجز) بفتح أوله وضم ثانيه من الجواز بمعنى الحل لا الصحة أو بضم أوله وسكون ثانيه من الاجزاء أي على وجه الكمال قال القارى في شرح النقاية ولو طاف من الفرجة لا يجزيه في تحقق كماله ولا بد من اعادة الطواف كله لتحققه وان أعاد من الحطيم وحده أجزأه بأن يأخذ على يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر أو لا يدخل الحجر وهو أفضل بأن يرجع ويبتدئ من أول الحجر هكذا يفعل سبع مرات ويقضي صفته من رمل وغيره ولو لم يعد صح طوافه ووجب عليه دم اه (قوله كاستقباله) أي فانه اذا استقبله المصلي لم تصح صلاته لان فرضية استقبال الكعبة ثبتت بالنص القطعي وكون الحطيم من الكعبة ثبت بالآحاد فصار كأنه من الكعبة من وجه دون وجه فكان الاحتياط في وجوب الطواف وراءه وفي عدم صحة استقباله والتشبيه يمكن تصحيحه على الوجهين اللذين ذكرناهما في قوله لم يجز مع قطع النظر عن المفهوم فافهم (قوله وبه قبرا سماعيل وهاجر) عزاه في البحر الى غاية البيان وذكر بعضهم ان ابن الجوزي أورد أن قبر اسماعيل

عن يمينه مما يلي الباب) فتصير الكعبة
عن يساره لان الطائف كالمؤتم بها
والواحد يقف عن يمين الامام
ولو عكس أعاد ما دام بمكة
فلو رجع فعليه دم وكذا لو ابتدأ
من غير الحجر كما مر قالوا ويمر بجميع
بدنه على جميع الحجر (جاعلا) قبيل
شروعه (رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه الايسر)
استنانا (وراء الحطيم) وجوبا لان
منه ستة أذرع من البيت فلو طاف
من الفرجة لم يجز كاستقباله
احتياطا وبه قبرا سماعيل وهاجر

فمابين الميزاب الى باب الحجر الغربى (تنبيه) لم يذكر الشاذروان وهو الافريز المسنم الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثى ذراع قيل انه من البيت بقى منه حين عمرته قريش كالحطيم وهو ليس منه عندنا لكن ينبغى أن يكون طوافه وراءه خروجا من الخلاف كما فى الفتح واللباب وغيرهما (قوله سبعة أشواط) من الحجر الى الحجر شوط خانية وهذا بيان للواجب لا للفرض فى الطواف لما مر أن أقل الاشواط السبعة واجبة تجبر بالدم فالركن أكثرها بحر لكن الظاهر ان هذا فى الفرض والواجب فقد صرحوا بأنه لو ترك أكثر أشواط الصدر لزمه دم وفى الاقل لكل شوط صدقة وأما القدوم فلم يصرحوا بما يلزمه لو تركه بعد الشروع وبحث السندى فى منسكه الكبير انه كالصدر ونازعه فى شرح اللباب بأن الصدر واجب بأصله فلا يقاس عليه ما يجب بشروعه فالظاهر أنه لا يلزمه بتركه شئ سوى التوبة كصلاة النفل اهـ ملخصا وقد يقال وجوبه بالشروع بمعنى وجوب اكماله وقضائه باهماله ويلزم منه وجوب الاتيان بواجباته كصلاة النافلة حتى لو ترك منها واجبا وجب اعادتها أو الاتيان بما يجبر ما تركه منها كالصلاة الواجبة ابتداء وهنا كذلك لو ترك اقله تجب فيه صدقة ولو ترك اكثره يجب فيه دم لانه الجابر لترك الواجب فى الطواف كسجود السهو فى ترك الواجب فى النافلة والله تعالى أعلم (قوله مع علمه به) أى بأنه ثامن لكن فعله بناء على الوهم أو الوسوسة لا على قصد دخول طواف آخر فانه حينئذ يلزم اتفاقا شرح اللباب قلت لكن التعليل يفيد أن الخلاف فيما لو قصد الدخول فى طواف آخر أيضا (قوله لشروعه مسقطا لا ملزما) أى لانه شرع فيه لاسقاط الواجب عليه وهو اتمام السبعة لا ملزما نفسه بشوط مستأنف حتى يجب عليه اكماله لما تبين له انه ثامن (قوله بخلاف الحج) فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات بحر والحاصل أن الطواف كغيره من العبادات مثل الصلاة والصوم لو شرع فيه على وجه الاسقاط بأن ظن انه عليه ثم تبين خلافه لا يلزمه اتمامه الا الحج فانه يلزمه اتمامه مطلقا كما مر أول الفصل (تنبيه) لو شك فى عدد الاشواط فى طواف الركن اعاده ولا يبنى على غالب ظنه بخلاف الصلاة وقيل اذا كان يكثر ذلك يتحرى ولو أخبره عدل بعدد يستحب أن يأخذ بقوله ولو أخبره عدلان وجب العمل بقولهما لباب قال شارحه ومفهومه انه لو شك فى اشواط غير الركن لا يعيده بل يبنى على غلبة ظنه لان غير الفرض على التوسعة والظاهر أن الواجب فى حكم الركن لانه فرض عملى اهـ (قوله مكان) بالنصب على انه اسم ان فهو اسم مكان لا ظرف مكان لان ظرف المكان لا يقع اسم ان لان اسمها مبتدأ فى الاصل وقوله داخل بالرفع على انه خبرها وقوله لا خارجه عطف عليه ويجوز فيهما النصب على الظرفية والمتعلق خبران فيكون من ظرفية الاخص فى الاعم فافهم (قوله ولو وراء زمزم) أو المقام أو السوارى أو على سطحه ولو مرتفعا على البيت لباب (قوله لا بالبيت) لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت بحر عن المحيط ومفهومه انه لو كانت الحيطان متهدمة يصح وحقق فى الفتح أن هذا المفهوم غير معتبر أخذا من تعليل المبسوط (قوله بنى) أى على ما كان طافه ولا يلزمه الاستقبال فتح قلت ظاهره انه لو استقبل لا شئ عليه فلا يلزمه اتمام الاول لان هذا الاستقبال للاكمال بالموالاة بين الاشواط ثم رأيت فى اللباب ما يدل عليه حيث قال فى فصل مستحبات الطواف ومنها استئناف الطواف لو قطعه أو فعله على وجه مكروه قال شارحه لو قطعه أى ولو بعذر والظاهر انه مقيد بما قبل اتيان أكثره اهـ بقى ماذا حضرت الجنازة أو المكتوبة فى اثناء الشوط هل يتمه أولا لم أر من صرح به عندنا وينبغى عدم الاتمام اذا خاف فوت الركعة مع الامام واذا عاد للبناء هل يبنى من محل انصرافه أو يبتدئ الشوط من الحجر والظاهر الاول قياسا على من سبقه الحدث فى الصلاة ثم رأيت بعضهم نقله عن صحيح البخارى عن عطاء بن رباح التابعى وهو ظاهر قول الفتح بنى على ما كان طافه والله أعلم (تنبيه) اذا خرج لغير حاجة كره ولا يبطل فقد قال فى اللباب ولا مفسد للطواف وعد من مكروهاته تفريقه أى الفصل بين أشواطه تفريقا كثيرا وكذا قال فى السعى بل ذكر فى منسكه الكبير لو فرق السعى تفريقا كثيرا كأن سعى كل يوم شوطا أو أقل لم يبطل سعيه ويستحب أن يستأنف (قوله وجاز فيهما أكل وبيع) المصرح به فى اللباب كراهة البيع فيهما وكراهة الاكل فى الطواف لا السعى ومثل البيع الشراء وعد الشرب فيهما من المباحات (قوله لكن الذكر أفضل منها) أى من القراءة فى الطواف وهذا ما نقله فى الفتح عن التجنيس وقال وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد يكره أن يرفع صوته بالقراءة فيه ولا بأس بقراءته فى نفسه وفى المنتقى عن أبى حنيفة لا ينبغى للرجل

ان

(سبعة أشواط) فقط (فلو طاف ثامنا مع علمه به) فالصحيح انه (يلزمه اتمام الاسبوع لشروع) أى لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما لو ظن انه سابع لشروعه مسقطا لا ملتزما بخلاف الحج واعلم أن مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء زمزم لا خارجه لصيرورته طائفا بالمسجد لا بالبيت ولو خرج منه أو من السعى الى جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى وجاز فيهما أكل وبيع وافتاء وقراءة لكن الذكر أفضل منها وفى منسك النووى الذكر المأثور أفضل وأما فى غير المأثور فالقراءة أفضل

أن يقرأ فى طوافه ولا بأس بذكر الله تعالى ولا ينبو ماذكره فى التجنيس عما ذكره الحاكم لان لا بأس فى الاكثر لخلاف الاولى اه أى ومن غير الاكثر قول المنتقى ولا بأس بذكر الله تعالى ثم قال فى الفتح والحاصل ان هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث من السلف والمجمع عليه فكان أولى اه (قوله فليراجع) أقول الحاصل من هذه النقول التى ذكرناها آنفا أن القراءة خلاف الاولى وان الذكر أفضل منها مأثورا أولا كما هو مقتضى الاطلاق الا أن يراد به الكامل وهو المأثور فيوافق مانقله الشارح عن النووى واستحسنه فى شرح اللباب لكن كون القراءة أفضل من غير المأثور ينبو عنه قول المنتقى لا ينبغى أن يقرأ فى طوافه فانه يشعر بالمنع عن القراءة تنزيها والظاهر عدم المنع عن ذكر غير مأثور يدل عليه ماأسلفناه عن الهداية من أن محمدا رحمه الله لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن اه وهذا يفيد أن المراد بالذكر هنا مطلقه كما هو قضية اطلاقهم على خلاف مافصله النووى فليتأمل (تنبيه) ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال بين الركنين ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الخ ولا ينافى مامر لان الظاهر أن المراد المنع عن قراءة ماليس فيه ذكرا وقاله على قصد الذكر أوليبان الجواز تأمل (قوله ورمل) أى فى كل طواف بعده سعى والا فلا كالاضطباع بدائع قال فى النهر وفى الغاية لو كان قارنا وقد رمل فى طواف العمرة لا يرمل فى طواف القدوم وفى المحيط لو طاف للتحية محدثا وسعى بعده كان عليه أن يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لحصول الاول بعد طواف ناقص وان لم يعده فلا شئ عليه (قوله وهز كتفيه) مصدر مجرور معطوف على تقارب وهو أقرب من جعله فعلا معطوفا على مشى (قوله استنانا) ففى مسلم وأبى داود والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى أربعا فتح وقال ابن عباس لا يسن وبه أخذ بعض المشايخ كما فى مناسك الكرمانى نهر (قوله ولو فى الثلاثة الخ) قال فى الفتح ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه أى لان ترك الرمل فى الاربعة سنة فلو رمل فيها كان تاركا للسنتين وترك احداهما أسهل بحر ولو رمل فى الكل لا يلزمه شئ ولوالجية وينبغى أن يكره تنزيها لمخالفة السنة بحر (قوله وقف) وفى شرح الطحاوى يمشى حتى يجد الرمل وهو الاظهر لان وقوفه مخالف للسنة قارى على النقاية وفى شرحه على اللباب لان الموالاة بين الاشواط واجزاء الطواف سنة متفق عليها بل قيل واجبة فلا يتركها لسنة مختلف فيها اه قلت ينبغى التفصيل جمعا بين القولين بأنه ان كانت الزحمة قبل الشروع وقف لان المبادرة الى الطواف مستحبة فيتركها لسنة الرمل المؤكدة وان حصلت فى الاثناء فلا يقف لئلا تفوت الموالاة (قوله لان له بدلا) وهو الاشارة الى الحجر والرمل لا بدل له (قوله من الحجر الى الحجر) لا الى الركن اليمانى كما قيل (قوله فى كل شوط) أى من الثلاثة (قوله وكلما مر) أى فى الاشواط السبعة (قوله من الاستلام) فهو سنة بين كل شوطين كما فى غاية البيان وذكر فى المحيط والولوالجية انه فى الابتداء والانتهاء سنة وفيما بين ذلك أدب بحر ووفق فى شرح اللباب بأنه فى الطرفين آكد مما بينهما قال وكذا يسن بين الطواف والسعى اه وفى الهداية وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا قال فى الفتح ولم يذكر المصنف رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدإ شوط واعتقادى أن عدم الرفع هو الصواب ولم أر عنه عليه الصلاة والسلام خلافه (قوله واستلم الركن اليمانى) أى فى كل شوط والمراد بالاستلام هنا لمسه بكفيه أو بيمينه دون يساره بدون تقبيل وسجود عليه ولا نيابة عنه بالاشارة عند العجز عن لمسه للزحمة شرح اللباب (قوله والدلائل تؤيده) أى تؤيد قوله بكونه سنة وبانه يقبله لكن فى شرح اللباب ان ظاهر الرواية الاول كما فى الكافى والهداية وغيرهما وفى الكرمانى وهو الصحيح وفى النخبة ماعن محمد ضعيف جدا وفى البدائع لا خلاف فى أن تقبيله ليس سنة وفى السراجية ولا يقبله فى أصح الاقاويل (قوله ويكره استلام غيرهما) وهو الركن العراقى والشامى لانهما ليسا ركنين حقيقة بل من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت بدائع والكراهة تنزيهية كما فى البحر (قوله ثم صلى شفعا) أى ركعتين يقرأ فيهما الكافرون والاخلاص اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام نهر ويستحب أن يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام ولو صلى أكثر من ركعتين جاز ولا تجزئ المكتوبة ولا المنذورة عنهما ولا يجوز اقتداء مصليهما بمثله لان

فليراجع (ورمل) أى مشى بسرعة مع تقارب الخطا وهز كتفيه (فى الثلاث الاول) استنانا (فقط) فلو تركه أو نسيه ولو فى الثلاثة لم يرمل فى الباقى ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل بخلاف الاستلام لان له بدلا (من الحجر الى الحجر) فى كل شوط (وكلما مر بالحجر فعل ماذكر) من الاستلام (واستلم الركن اليمانى وهو مندوب) لكن بلا تقبيل وقال محمد هو سنة ويقبله والدلائل تؤيده ويكره استلام غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر استنانا ثم صلى شفعا)

طواف هذا غير طواف الآخر ولو طاف بصبي لا يصلي عنه لباب (قوله في وقت مباح) قيد للصلاة فقط فتكره في وقت الكراهة بخلاف الطواف والسنة الموالاة بينها وبين الطواف فيكره تأخيرها عنه الا في وقت مكروه ولو طاف بعد العصر يصلي المغرب ثم ركعتي الطواف ثم سنة المغرب ولو صلاها في وقت مكروه قيل صحت مع الكراهة ويجب قطعها فان مضى فيها فالاحب أن يعيدها لباب وفي اطلاقه نظر لما مر في أوقات الصلاة من أن الواجب ولو لغيره كركعتي الطواف والنذر لا تنعقد في ثلاثة من الاوقات المنهية أعني الطلوع والاستواء والغروب بخلاف ما بعد الفجر وصلاة العصر فانها تنعقد مع الكراهة فيهما (قوله على الصحيح) وقيل يسن قهستاني (قوله بعد كل اسبوع) أي على التراخي ما لم يرد أن يطوف اسبوعا آخر فعلى الفور بحر وفي السراج يكره عندهما الجمع بين اسبوعين أو أكثر بلا صلاة بينهما وان انصرف عن وتر وقال أبو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر كثلاثة اسابيع أو خمسة أو سبعة والخلاف في غير وقت الكراهة اما فيه فلا يكره اجماعا ويؤخر الصلاة الى وقت مباح اه واذا زال وقت الكراهة هل يكره الطواف قبل الصلاة لكل اسبوع ركعتين قال في البحر لم أره وينبغي الكراهة لان الاسابيع حينئذ صارت كأسبوع واحد اه ولو تذكر ركعتي الطواف بعد شروعه في آخر فان قبل تمام شوط رفضه والا اتم الطواف وعليه لكل اسبوع ركعتان لباب وأطلق الاسبوع فشمل طواف الفرض والواجب والسنة والنفل خلافا لمن قيد وجوب الصلاة بالواجب قال في الفتح وهو ليس بشيء لاطلاق الادلة اه والظاهر أن المراد بالاسبوع الطواف لا العدد حتى لو ترك اقل الاشواط لعذر مثلا وجبت الركعتان وعليه موجب ما ترك فليراجع وأما قوله في شرح اللباب تجب بعد كل طوف ولو أدى ناقصا فيحتمل نقصان العدد ونقصان الوصف كالطواف مع الحدث والجنابة والظاهر أن مراده الثاني (قوله عند المقام) عبارة اللباب خلف المقام قال والمراد به ما يصدق عليه ذلك عادة وعرفا مع القرب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه اذا أراد أن يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفا أو صفين أو رجلا أو رجلين رواه عبد الرزاق اه (قوله حجارة الخ) ذكره في البحر عن تفسير القاضي لكن عبر بحجر بالافراد وانه الموضع الذي كان فيه حين قام عليه ودعا الناس الى الحج وحرر بعض العلماء الاعلام ان الحجر الذي في المقام ارتفاعه من الارض نصف ذراع وربع وثمن وأعلاه مربع من كل جانب نصف ذراع وربع وعمق غوص القدمين سبع قراريط ونصف. (قوله قولان) لم أر من حكى القولين سوى ما توهمه عبارة النهر وفيها نظر والمشهور في عامة الكتب ان صلاتها في المسجد أفضل من غيره وفي اللباب ولا تختص بزمان ولا مكان ولا تفوت فلو تركها لم تجبر بدم ولو صلاها خارج الحرم ولو بعد الرجوع الى وطنه جاز ويكره ويستحب مؤكدا أداؤها خلف المقام ثم في الكعبة ثم في الحجر تحت الميزاب ثم كل ما قرب من الحجر ثم باقي الحجر ثم ما قرب من البيت ثم المسجد ثم الحرم ثم لا فضيلة بعد الحرم بل الاساءة اه (قوله ثم التزم الملتزم الخ) هو ما بين الحجر الاسود الى الباب هذا وفي الفتح ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يأتي الملتزم ثم يصلي ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي اه والثاني هو الاسهل والافضل وعليه العمل شرح اللباب وما ذكره الشارح مخالف للقولين ظاهرا لكن الواو لا تقتضي الترتيب فيحمل على القول الاول وقد ذكر في شرح اللباب في طواف الصدر أنه هو المشهور من الروايات وهو الاصح كما صرح به الكرماني والزيلعي اه وقال هنا ولم يذكر في كثير من الكتب اتيان زمزم والملتزم فيما بين الصلاة والتوجه الى الصفا ولعله لعدم تأكده (قوله ان أراد السعي) افاد أن العود الى الحجر انما يستحب لمن أراد السعي بعده والا فلا كما في البحر وغيره وكذا الرمل والاضطباع تابعان لطواف بعده سعي كما قدمناه وأشار الى ما في النهر من ان السعي بعد طواف القدوم رخصة لاشتغاله يوم النحر بطواف الفرض والذبح والرمي والا فالافضل تأخيره الى ما بعد طواف الفرض لانه واجب فجعله تبعا للفرض اولى كذا في التحفة وغيرها اه لكن ذكر في اللباب خلافا في الافضلية ثم قال والخلاف في غير القارن أما القارن فالافضل له تقديم السعي أو يسن اه وأشار أيضا الى أن السعي بعد الطواف فلو عكس اعاد السعي لانه تبع له وصرح في المحيط بان تقديم الطواف شرط لصحة السعي وبه علم أن تأخير السعي واجب والى انه لا يجب بعده فورا والسنة الاتصال به بحر فان أخره لعذر أو ليستريح من تعبه فلا بأس والا فقد أساء ولا شيء عليه لباب (قوله

في وقت مباح (يجب) بالجيم على الصحيح (بعد كل أسبوع عند المقام) حجارة ظهر فيها أثر قدمي الخليل (أو غيره من المسجد) وهل يتعين المسجد قولان (ثم) التزم الملتزم وشرب من ماء زمزم و(عاد) ان أراد السعي (واستلم الحجر وكبر وهلل وخرج)

من باب الصفا ندبا) كذا في السراج لخروجه منه عليه الصلاة والسلام وفي الهداية أن خروجه منه
عليه الصلاة والسلام لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة (قوله فصعد الصفا الخ) هذا الصعود
وما بعده سنة فيكره أن لا يصعد عليهما بحر عن المحيط أي اذا كان ماشيا بخلاف الراكب كما في شرح
المرشدي واعلم ان كثيرا من درجات الصفا دفنت تحت الارض بارتفاعها حتى أن من وقف على أول درجة
من درجاتها الموجودة أمكنه أن يرى البيت فلا يحتاج الى الصعود وما يفعله بعض أهل البدعة والجهلة من
الصعود حتى يلتصقوا بالجدار فخلاف طريقة أهل السنة والجماعة شرح اللباب (قوله وكبر الخ)
في اللباب فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ثلاثا ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو للمسلمين
ولنفسه بما شاء ويكرر الذكر مع التكبير ثلاثا ويطيل المقام عليه اهـ أي قدر ما يقرأ سورة من المفصل
كما في شرحه عن العدة لصاحب الهداية (قوله بصوت مرتفع) اقتصر في الخانية على ذكر التكبير والتهليل
وقال يرفع صوته بهما اهـ وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقد قدمنا في دعاء التلبية انه يخفض صوته
بها فيحتمل أن يكون هنا كذلك تأمل (تنبيه) في اللباب ويلبي في السعي الحاج لا المعتمر زاد شارحه
ولا اضطباع فيه مطلقا عندنا كما حققناه في رسالة خلافا للشافعية (قوله ورفع يديه) أي حذاء منكبيه
لباب وبحر (قوله لختمه العبادة) قال في السراج وانما ذكر الدعاء ههنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان
الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذه حالة ختمها لان ختم الطواف بالسعي والدعاء يكون عند الفراغ منها لا عند
ابتدائها كما في الصلاة اهـ وفيه ان هذا ابتداء السعي لا ختم الطواف الا أن يقال ان السعي انما يتحقق عند
النزول عن الصفا أما الصعود عليها فقد تحقق عنده ختم الطواف لقصده الانتقال عنه الى عبادة اخرى تابعة له
فتأمل (قوله لانه يذهب برقة القلب) أي لانه بسبب حفظه له يجري على لسانه بلا حضور قلب وهذا
بخلاف الدعاء في الصلاة فانه ينبغي الدعاء فيها بما يحفظه لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته
كما نقله ط عن الولوالجية (قوله وان تبرك بالمأثور فحسن) أي في هذا الموضع وغيره من مناسك الحج وقد
ذكرت ذلك في رسالتي بغية الناسك في ادعية المناسك (قوله ثم مشى نحو المروة) قال في اللباب ثم يهبط نحو
المروة ساعيا ذاكرا ماشيا على هينته حتى اذا كان دون الميل المعلق في ركن المسجد قيل بنحو ستة اذرع سعى سعيا
شديدا في بطن الوادي حتى يجاوز الميلين ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة ويستحب أن يكون السعي بين الميلين
فوق الرمل دون العدو وهو في كل شوط أي بخلاف الرمل في الطواف فانه مختص بالثلاثة الاول خلافا لمن جعله
مثله فلو تركه أو هرول في جميع السعي فقد أساء ولا شيء عليه وان عجز عنه صبر حتى يجد فرجة والا تشبه بالساعي
في حركته وان كان على دابة حركها من غير أن يؤذي أحدا اهـ وقوله قيل بنحو ستة اذرع قال شارحه هو
منسوب للشافعي وذكر أيضا في بعض المناسك لاصحابنا اهـ قلت ونقله في المعراج عن شرح الوجيز وقال
ان الميل كان على متن الطريق في الموضع الذي يبتدأ منه السعي فكان يهدمه السيل فرفعوه الى أعلى ركن
المسجد ولذا سمي معلقا فوقع متأخرا عن ابتداء السعي بستة اذرع لانه لم يكن موضع أليق منه والميل الثاني
متصل بدار العباس اهـ ونقله في الشرنبلالية أيضا وأقره ونقله بعض المحشين عن منسك ابن العجمي
والطرابلسي والبحر العميق وغيرهم قلت ولا ينافيه قول المتون ساعيا بين الميلين لانه باعتبار الاصل (قوله
المتخذين) في نسخة المنحوتين (قوله وصعد عليها) أي باعتبار الزمن الاول أما الآن فمن وقف على الدرجة
الاولى بل على أرضها يصدق انه طلع عليها شرح اللباب (قوله وفعل ما فعل على الصفا) أي من الاستقبال
بأن يميل الى يمينه ادنى ميل ليتوجه الى البيت والا فالبيت لا يبدو اليوم لحجبه بالبنيان ومن التكبير والذكر
والدعاء المشتمل على الصلاة والثناء شرح اللباب (قوله يبدأ بالصفا الخ) فيه اشارة الى ان الذهاب الى المروة
شوط والعود منها الى الصفا شوط وهو الصحيح وقال الطحاوي ان الذهاب والعود شوط واحد كالطواف فانه
من الحجر الى الحجر شوط وتمامه في الفتح وغيره (قوله فلو بدأ بالمروة الخ) قدمنا الكلام عليه في الواجبات
(قوله وندب الخ) ذكره في الخانية وغيرها وقوله لختم الطواف ليكون ختم السعي كختم الطواف كما أن
مبدأهما بالاستلام قال في الفتح ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب ابن أبي وداعة قال
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية

مطلب في السعي بين الصفا والمروة

من باب الصفا ندبا (فصعد الصفا) بحيث يرى الكعبة من الباب (واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) بصوت مرتفع خانية (ورفع يديه) نحو السماء (ودعا) لختمه العبادة (بما شاء) لان محمدا لم يعين شيأ لانه يذهب برقة القلب وان تبرك بالمأثور فحسن (ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين) المتخذين في جدار المسجد (وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم) الشوط السابع (بالمروة) فلو بدأ بالمروة لم يعتد بالاول هو الاصح وندب ختمه بركعتين في المسجد لختم الطواف

مطلب في عدم منع المار بين يدي المصلي عند الكعبة

(ثم سكن بمكة محرما) بالحج ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (وطاف بالبيت نفلا ماشيا) بلا رمل وسعي وهو افضل من الصلاة نافلة للآفاقي وقلبه للمكي وفي البحر ينبغي تقييده بزمن الموسم والا فالطواف افضل من الصلاة مطلقا (وخطب الامام) أولى خطب الحج الثلاث (سابع ذي الحجة بعد الزوال و) بعد (صلاة الظهر) وكره قبله (وعلم فيها المناسك فاذا صلى بمكة الفجر) يوم التروية (ثامن الشهر خرج الى منى) قرية من الحرم على فرسخ من مكة (ومكث بها الى فجر عرفة

مطلب الصلاة افضل من الطواف وهو افضل من العمرة

مطلب في دخول البيت الشريف

المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وتمامه فيه (تنبيه) قال العلامة قطب الدين في منسكه ورأيت بخط بعض تلامذة الكمال بن الهمام في حاشية الفتح اذا صلى في المسجد الحرام ينبغي أن لا يمنع المار لهذا الحديث وهو محمول على الطائفين لان الطواف صلاة فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين اهـ وقال ثم رأيت في البحر العميق حكى عز الدين بن جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوي ان المرور بين يدي المصلي بحضرة الكعبة يجوز اهـ قلت وهذا فرع غريب فليحفظ (قوله ثم سكن بمكة محرما) انما عبر بالسكنى دون الاقامة لايهامها الاقامة الشرعية وهي لا تصح لما في البحر من باب صلاة المسافر اذا دخل الحاج مكة في أيام العشر ونوى الاقامة نصف شهر لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق اتحاد الموضع الذي هو شرط صحة نية الاقامة ط (قوله بالحج) انما ذكره وان كان القارن والمتمتع الذي ساق الهدي كذلك لان الباب معقود للمفرد ط (قوله ولا يجوز الخ) الاولى التفريع بالفاء على قوله محرما بالحج كما فعل في البحر أي لا يجوز أن يفسخ نية الحج بعد ما أحرم به ويقطع افعاله ويجعل احرامه وافعاله للعمرة لباب وأما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك أصحابه الا من ساق الهدي فخصوص بهم أو منسوخ نهر وقد أوضح المقام المحقق ابن الهمام (قوله بلا رمل وسعي) لان الرمل وكذا الاضطباع تابعان لطواف بعده سعي والسعي من واجبات الحج والعمرة فقط وهذا الطواف تطوع فلا سعي بعده قال في الشرنبلالية عن الكافي لان التنفل بالسعي غير مشروع (قوله وهو) أي الطواف (قوله ينبغي تقييده) أي تقييد كون الصلاة النافلة افضل من طواف التطوع في حق المكي بزمن الموسم لاجل التوسعة على الغرباء وقوله مطلقا أي للمكي والآفاقي في غير الموسم وقد أقره على هذا البحث في النهر قلت لكن يخالفه ما في الولوالجية ونصه الصلاة بمكة افضل لاهلها من الطواف وللغرباء الطواف افضل لان الصلاة في نفسها افضل من الطواف لان النبي صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالبيت بالصلاة لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير امكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه اولى اهـ (تنبيه) في شرح المرشدي على الكنز قولهم ان الصلاة افضل من الطواف ليس مرادهم ان صلاة ركعتين مثلا افضل من أداء أسبوع لان الاسبوع مشتمل على الركعتين مع زيادة بل مرادهم به أن الزمن الذي يؤدي فيه أسبوعا هل الافضل فيه أن يصرفه للطواف أم يشغله بالصلاة اهـ ونظيره ما أجاب به العلامة القاضي ابراهيم بن ظهيرة المكي حيث سئل هل الافضل الطواف أو العمرة من أن الارجح تفضيل الطواف على العمرة اذا شغل به مقدار زمن العمرة الا اذا قيل انها لا تقع الا فرض كفاية فلا يكون الحكم كذلك (تتمة) سكت المصنف عن دخول البيت ولا شك انه مندوب اذا لم يشتمل على ايذاء نفسه أو غيره وهذا مع الزحمة قلما يكون نهر قلت وكذا اذا لم يشتمل على دفع الرشوة التي يأخذها الحجبة كما اشار اليه منلا علي وسيأتي تمام الكلام على الدخول عند ذكر الشارح له في الفروع آخر الحج (قوله أولى خطب الحج الثلاث) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين ثالثها بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبة بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة في وسطها الا خطبة يوم عرفة وكلها بعد ما صلى الظهر الا بعرفة وكلها سنة لباب ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة في موضعها (قوله وكره قبله) أي قبل الزوال سراج (قوله وعلم فيها المناسك) أي التي يحتاج اليها يوم عرفة من كيفية الاحرام والخروج الى منى والمبيت بها والرواح منها الى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والافاضة منها وغير ذلك أو جميع ما يحتاج اليه الحاج الى تمام حجه وان كان بعدها خطب لان التأكيد خير (قوله فاذا صلى بمكة الفجر الخ) كذا في الهداية وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة واستحسن في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح (قوله يوم التروية) سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة اذ لم يكن في عرفات ماء جار زمانا شرح اللباب (فائدة) في مناسك النووي يوم التروية هو الثامن واليوم التاسع عرفة والعاشر النحر والحادي عشر القر بفتح القاف وتشديد الراء لانهم يقرون فيه بمنى والثاني عشر يوم النفر الاول والثالث عشر النفر الثاني (قوله ومكث بها الى فجر عرفة) افاد طلب المبيت بها فانه سنة كما في المحيط

وفى المبسوط يستحب أن يصلى الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة عرفة اه ويصلى الفجر بها لوقتها المختار وهو زمان الاسفار وفى الخانية بغلس فكأنه قاسه على فجر مزدلفة والاكثر على الاول فهو الافضل شرح اللباب وفى مناسك النووى وأما ما يفعله الناس فى هذه الازمان من دخولهم أرض عرفات فى اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها والتوجه منها الى نمرة والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك اه وقوله والتوجه منها الى نمرة والنزول بها فيه عندنا كلام يأتى قريبا (قوله ثم بعد طلوع الشمس) لما كانت عبارة المصنف موهمة كعبارة الكنز خلاف المراد قيدها بذلك تبعا للفتح وغيره من شروح الهداية قال فى غاية البيان صرح به فى شرح الطحاوى وشرح الكرخى والايضاح وغيرها قال فى الايضاح واذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ثم قال وان دفع قبله جاز والاول أولى اه ومثله فى السراج فافهم (قوله راح الى عرفات) قال فى المعراج وينزل بعرفات فى أى موضع شاء الا الطريق وقرب جبل الرحمة أفضل وقال الائمة الثلاثة فى نمرة أفضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا نمرة من عرفة ونزوله عليه الصلاة والسلام فيه لم يكن عن قصد اه وهذا مخالف لما فى الفتح من أن السنة أن ينزل الامام بنمرة ولما نقلوه عن الامام رشيد الدين من انه ينبغى أن لا يدخل عرفة حتى ينزل بنمرة قريبا من المسجد الى زوال الشمس ووفق فى شرح اللباب بأن هذا بالنسبة الى الامام لا غيره أو بأن النزول أولا بنمرة ثم بقرب جبل الرحمة تأمل (قوله على طريق ضب) بفتح الضاد المعجمة وتشديد الموحدة وهو اسم للجبل الذى يلى مسجد الخيف شرح اللباب (قوله كلها موقف) بكسر القاف أى موضع وقوف نهر (قوله الا بطن عرنة) فلا يصح الوقوف بها على المشهور كما سيأتى (قوله بفتح الراء) أى مع ضم العين كهمزة قاموس (قوله فبعد الزوال خطب الخ) أى فاذا وصل الى عرفة ومكث بها داعيا مصليا ذاكرا ملبيا فاذا زالت الشمس اغتسل أو توضا والغسل أفضل ثم سار الى المسجد أى مسجد نمرة بلا تأخير فاذا بلغه صعد الامام الاعظم أو نائبه المنبر ويجلس عليه ويؤذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ قام الامام فخطب خطبتين فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويلبى ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم وينهاهم ويعلمهم المناسك كالوقوف بعرفة والمزدلفة والجمع بهما والرمى والذبح والحلق والطواف وسائر المناسك التى الى الخطبة الثالثة ثم يدعو الله تعالى وينزل لباب فان ترك الخطبة أو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء جوهرة وقول الزيلعى جاز أى صح مع الكراهة شرنبلالية (قوله وبعد الخطبة صلى بهم) ظاهره عدم تأخير الصلاة وهو صريح قول البدائع فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون ويصلى الامام الخ ونحوه فى اللباب وفى البحر عن المعراج انه يؤخر هذا الجمع الى آخر وقت الظهر ونحوه فى شرح قاضى خان على الجامع الصغير قال فى شرح اللباب وفيه انه يلزم منه تأخير الوقوف وينافى حديث جابر رضى الله تعالى عنه حتى اذا زاغت الشمس فان ظاهره ان الخطبة كانت فى أول الزوال فلا تقع الصلاة فى آخره (قوله بأذان) أى واحد لانه للاعلام بدخول الوقت وهو واحد وقوله واقامتين أى يقيم للظهر ثم يصليها ثم يقيم للعصر لان الاقامة لبيان الشروع فى الصلاة (قوله وقراءة سرية) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام سراج (قوله ولم يصل بينهما شيأ) أى ولا السنة الراتبة قال فى اللباب وان أخر الامام صلاة العصر لا يكره للمأموم التطوع بينهما الى أن يدخل الامام فى العصر (قوله على المذهب) وهو ظاهر الرواية شرنبلالية وهو الصحيح فلو فعل كره وأعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل آخر بحر أى كأكل وشرب فانه يعيد الاذان سراج وما فى الذخيرة والمحيط والكافى من استثناء سنة الظهر فخلاف الحديث واطلاق المشايخ فتح (تنبيه) أخذ من هذا العلامة السيد محمد صادق بن احمد بادشاه انه يترك تكبير التشريق هنا وفى المزدلفة بين المغرب والعشاء لمراعاة الفورية الواردة فى الحديث كما نقله عنه الكازرونى فى فتاواه قلت وفيه نظر فان الوارد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ ففيه التصريح بترك الصلاة بينهما ولا يلزم منه ترك التكبير ولا يقاس على الصلاة لوجوبه دونها ولان مدته يسيرة حتى لم يعد فاصلا بين الفريضة والراتبة والحاصل أن التكبير بعد ثبوت وجوبه عندنا لا يسقط هنا الا بدليل وما ذكر لا يصلح للدلالة كما علمته هذا ما ظهر لى

مطلب فى الرواح الى عرفات

ثم) بعد طلوع الشمس (راح الى عرفات) على طريق ضب (و) عرفات (كلها موقف الا بطن عرنة) بفتح الراء وضمها واد من الحرم غربى مسجد عرفة (فبعد الزوال قبل) صلاة (الظهر خطب الامام) فى المسجد (خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك و) بعد الخطبة (صلى بهم الظهر والعصر بأذان واقامتين) وقراءة سرية ولم يصل بينهما شيأ على المذهب

مطلب في شروط الجمع بين الصلاتين بعرفة

ولابد أداء العصر في وقت الظهر (وشرط) لصحة هذا الجمع (الامام) الاعظم أو نائبه والا صلوا وحدانا (والاحرام) بالحج (فيهما) أي الصلاتين (فلا تجوز العصر للمنفرد في أحدهما) فلو صلى وحده لم يصل العصر مع الامام (ولا) تجوز العصر (لمن صلى الظهر بجماعة) قبل احرام الحج (ثم أحرم الا في وقته) وقالا لا يشترط لصحة العصر الا الاحرام وبه قالت الثلاثة وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (ثم ذهب الى الموقف) بغسل سن ووقف الامام على ناقته

والله تعالى أعلم (قوله ولابد أداء العصر في وقت الظهر) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وعزاها في الشرنبلالية الى شرح الوهبانية لابن الشحنة (قوله وشرط لصحة هذا الجمع الخ) اختلف في هذا الجمع هل هو سنة أو مستحب وما قيل ان تقديم العصر عند الامام وجب لصيانة الجماعة ينبغي حمله على معنى ثبت شرح اللباب (تنبيه) اقتصر من الشروط على الامام والاحرام وزاد في اللباب تقديم الظهر على العصر حتى لو تبين للامام وقوع الظهر قبل الزوال أو بغير وضوء والعصر بعده أو بوضوء أعادهما جميعا والزمان وهو يوم عرفة والمكان وهو عرفة وما قرب منها والجماعة فالشروط ستة قلت لكن الاخير داخل في الاول فان معنى اشتراط الامام اشتراط صلاته بهم لا وجوده فيهم على أنه في البحر قال ان الجماعة غير شرط حتى لو لحق الناس فزع فصلى الامام وحده الصلاتين جاز بالاجماع على الصحيح كذا في الوجيز ثم نقل عن البدائع أن الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة لكن في حق غير الامام لا في حق الامام ثم قال فما في النقاية والجوهرة والمجمع من اشتراط الجماعة ضعيف واعترضه في النهر بأنه نقله غير واحد وصححه الاسبيجابي وبأن الجواز في مسألة الفزع للضرورة اهـ قلت ما مر عن البدائع يصلح توفيقا بين الكلامين والتصحيحين فتدبر ثم يكفي ادراك جزء من الصلاتين مع الامام حتى لو أدركه بعد الظهر ثم قام يقضي ما فاته ثم أدرك جزءا من العصر معه يكفي كما أفاده في البحر واللباب (قوله الامام الاعظم) أي الخليفة بحر وقوله أو نائبه أي ولو بعد موت الامام فانه يجمع نائبه أو صاحب شرطه لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة بحر وأطلق الامام فشمل المقيم والمسافر لكن لو كان مقيما كامام مكة صلى بهم صلاة المقيمين ولا يجوز له القصر ولا للحجاج الاقتداء به قال الامام الحلواني كان الامام النسفي يقول العجب من أهل الموقف يتابعون امام مكة في القصر فأنى يستجاب لهم أو يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جائزة قال شمس الائمة كنت مع أهل الموقف فاعتزلت وصليت كل صلاة في وقتها وأوصيت بذلك أصحابي وقد سمعنا أنه يتكلف ويخرج مسيرة سفر ثم يأتي عرفات فلو كان هكذا فالقصر جائز والا فيجب الاحتياط اهـ ملخصا من التتارخانية عن المحيط (قوله والا صلوا وحدانا) يوهم جواز صلاة العصر في وقت الظهر وعدم جواز الجماعة لو صليت العصر في وقتها وليس بمراد فالاصوب قول الزيلعي صلوا كل واحدة منهما في وقتها أفاده ح ويمكن الجواب بأن وحدانا حال من مفعول صلوا لا من فاعله أي صلوا الصلاتين وحدانا أي غير مجموعات بل كل واحدة في وقتها غايته أن فيه اطلاق الجمع على ما فوق الواحد فافهم (قوله والاحرام بالحج فيهما) احترز به عما لو أحرم بالعمرة فلا يجوز الجمع ولو أحرم بالحج قبل صلاة العصر كما لو لم يكن محرما وأشار الى أن الشرط حصوله عند أداء الصلاتين ولو أحرم بعد الزوال في الاصح وفي رواية لابد من وجوده قبل الزوال كما في النهر وقوله فيهما متعلق بقوله الامام وقوله الاحرام واذا فرع عليه المصنف بقوله فلا يجوز وقوله ولا لمن صلى الخ على طريق اللف والنشر المرتب (قوله لم يصل العصر مع الامام) أي بل يصليها في وقتها ومثله ما لو صلى الظهر فقط مع الامام لا يصلي العصر الا في وقتها ح (قوله قبل احرام الحج) بأن لم يحرم أصلا أو أحرم بالعمرة فقط كما مر (قوله ثم أحرم) أي بالحج قبل أداء العصر ح (قوله الا في وقته) أي العصر ط (قوله الا الاحرام) فهو شرط متفق عليه عندنا والحصر بالاضافة الى المذكور هنا أي فلا يشترط عندهما الاقتداء بالامام أو نائبه والا فاشتراط الزمان والمكان وتقديم الظهر على العصر متفق عليه عندنا كما أفاده في شرح اللباب (قوله وهو الاظهر) لعله من جهة الدليل والا فالمتون على قول الامام وصححه في البدائع وغيرها ونقل تصحيحه العلامة قاسم عن الاسبيجابي وقال واعتمده برهان الشريعة والنسفي (قوله ثم ذهب) أي الامام مع القوم من مسجد نمرة الى الموقف أي مكان الوقوف بعرفة (قوله بغسل) متعلق بقوله صلى وقوله ذهب قال القهستاني أي جمع بين الصلاتين وذهب اليه حال كونه مغتسلا في وقت الجمع والذهاب فيكون حالا من فاعل جمع وذهب والاول في خزانة المفتين والثاني في الكافي اهـ وقوله سن بالبناء للمجهول صفة غسل (قوله ووقف الامام على ناقته) في الخانية والافضل للامام أن يقف راكبا ولغيره أن يقف عنده اهـ وظاهره أن الركوب للامام فقط وهو مفهوم كلام المصنف كالهداية والبدائع وغيرها ويؤيده قول السراج لانه يدعو ويدعو الناس بدعائه فان كان على راحلته فهو أبلغ في مشاهدتهم له

اه لكن فى القهستانى الافضل أن يكون راكبا قريبا من الامام اه ومثله فى متن الملتقى ونقل بعضهم عن السراج عن منسك ابن العجمى يكره الوقوف على ظهر الدابة الا فى حال الوقوف بعرفة بل هو الافضل للامام وغيره اه ولم أره فى السراج (قوله بقرب جبل الرحمة) أى الذى فى وسط عرفات ويقال له الال كهلال وأما صعوده كما يفعله العوام فلم يذكر أحد ممن يعتد به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر أراضى عرفات وادعى الطبرى والماوردى أنه مستحب ورده النووى بأنه لا أصل له لانه لم يرد فيه خبر صحيح ولا ضعيف نهر (قوله عند الصخرات الكبار) أى الحجرات السود المفروشة فانها مظنة موقفه صلى الله عليه وسلم شرح اللباب وفى شرح الشيخ اسماعيل عن منسك الفارسى قال قاضى القضاة بدر الدين وقد اجتهدت على تعيين موقفه صلى الله عليه وسلم ووافقنى عليه بعض من يعتمد عليه من محدثى مكة وعلمائها حتى حصل الظن بتعيينه وانه الفجوة المستعلية المشرفة على الموقف التى عن يمينها ووراءها صخرة متصلة بصخرات الجبل وهذه الفجوة بين الجبل والبناء المربع عن يساره وهى الى الجبل أقرب بقليل بحيث يكون الجبل قبالتك بيمين اذا استقبلت القبلة والبناء المربع عن يسارك بقليل وراءه اه ونقله فى اللباب أيضا باختصار قال القاضى محمد عيد والبناء المربع هو المعروف بمطبخ آدم ويعرف بحذائه صخرة مخروقة تتبع هى وما حولها من تلك الصخرات المفروشة وما وراءها من الصخار السود المتصلة بالجبل (قوله والقيام والنية) مبتدأ ومعطوف عليه وقوله فيه متعلق بكل من القيام والنية وقوله ليست بشرط خبر المبتدا والاولى أن يقول ليسا بالتثنية وتغليب المذكر على المؤنث فكل من القيام والنية مستحب كما فى اللباب وانما كانت النية شرطا فى الطواف دون الوقوف لان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه أصل النية دون تعيينها عملا بالشرطين شرح النقاية للقارى لكن هذا الفرق لا يشمل طواف العمرة لانه يفعل قبل التحلل وسيذكر آخر الباب فرق آخر (قوله لان الشرط الكينونة فيه) أى فى محل الوقوف المعلوم من المقام قال فى شرح اللباب والظاهر أن هذا ركن لعدم تصور الوقوف بدونه نعم الوقت شرط اه أى مع الاحرام قلت ولعله أراد بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن تأمل والمراد بالكينونة الحصول فيه على أى وجه كان ولو نائما أو جاهلا بكونه عرفة أو غير صاح أو مكرها أو جنبا أو مارا مسرعا (قوله مجتاز) أى مار غير واقف (قوله ودعا جهرا) ولا يفرط فى الجهر بصوته لباب أى بحيث يتعب نفسه لكن قيد شارحه الجهر بكونه فى التلبية وقال وأما الادعية والاذكار فبالخفية أولى اه قلت ويؤيده قوله فى السراج ويجتهد فى الدعاء والسنة أن يخفى صوته لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية اه (قوله بجهد) متعلق بدعا أى باجتهاد والحاح فى المسألة وقد ورد خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلى لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير رواه مالك والترمذى وأحمد وغيرهم شرح النقاية للقارى وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته فتح قلت يشير بهذا الى خبر من شغله ذكرى عن مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين ومنه قول امية بن الصلت فى مدح بعض الملوك

أأذكر حاجتى أم قد كفانى * ثناؤك ان شيمتك الحياء

اذا أثنى عليك المرء يوما * كفاه من تعرضك الثناء

(قوله وهو) أى هذا الموقف من موضع الاجابة أى المواضع التى تكون الاجابة أرجى فيها من غيرها كما أفاده فى النهر (قوله وهى بمكة) أى وما قرب منها لان الموقفين ومنى والجمار ليست فى مكة (قوله وهى خمسة عشر موضعا الخ) كذا ذكرها فى الفتح عن رسالة الحسن البصرى قال ابن حجر المكى والحسن البصرى تابعى جليل اجتمع بجمع من الصحابة فلا يقول ذلك الا عن توقيف اه ونقلها بعضهم عن النقاش المفسر فى منسكه مقيدة بأوقات خاصة والحسن أطلقها وذكر ذلك بعضهم نظما نقله ح عن الشرنبلالية فراجعهما (قوله بكعبة) أى فيها (قوله والموقفين) أى عرفة والمشعر الحرام فى المزدلفة (قوله طواف) أى مكانه والاولى أن يقول المطاف وهو ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم

بقرب جبل الرحمة) عند الصخرات الكبار (مستقبلا) القبلة (والقيام والنية فيه) أى الوقوف (ليست بشرط ولا واجب فلو كان جالسا جاز حجه و) ذلك لان (الشرط الكينونة فيه) فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران (ودعا جهرا) بجهد (وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله) خاشعين باكين وهو من مواضع الاجابة وهى بمكة خمسة عشر نظمها صاحب النهر فقال

دعا البرايا يستجاب بكعبة

وملتزم والموقفين كذا الحجر

طواف

مطلب

الثناء على الكريم دعاء

مطلب

فى اجابة الدعاء

مسجدا والا فالمسجد الحرام كله مطاف بمعنى انه يجوز فيه الطواف شرح اللباب (قوله وسعى) اى بين الصفا والمروة لاسيما فيما بين الميلين شرح اللباب (قوله مروتين) أى الصفا والمروة ففيه تغليب ولعله غلب المؤنث على المذكر بناء على أحد القولين للعلماء وهو أن المروة أفضل من الصفا (قوله مقام) أى خلفه كما فى اللباب (قوله جارك) أى الثلاث فبذلك بلغت خمسة عشر لكن اعترض بأنه لادعاء فى جمرة العقبة بل فى الاولى والوسطى (قوله زاد فى اللباب الخ) أى لباب المناسك للشيخ رحمة الله السندى تلميذ المحقق ابن الهمام اختصره من منسكه الكبير واختصره أيضا بمنسك أصغر منه فافهم (قوله وعند السدرة) فيه أنه يذكرها فى اللباب بل ذكرها فى الشرنبلالية وهى سدرة كانت بعرفة وهى الآن غير معروفة ذكره بعض المحشين عن تاريخ مكة للعلامة القطبى وكذا عزاه بعض مشايخ مشايخنا الا ابن ظهيرة الحنفى المكى فى فضائل مكة (قوله وفى الحجر) فيه ان هذا هو تحت الميزاب كما فى الشرنبلالية عن الفتح (قوله ليلة البدر) وهى ليلة الرابع عشر من ذى الحجة التى ينزلون فيها الآن ط قلت وقد ألحقت هذه الخمسة نظما بنظم صاحب النهر فقلت

ورؤية بيت ثم حجر وسدرة * وركن يمان مع منى ليلة القمر

(قوله واذا غربت الشمس الخ) بيان للواجب حتى لو دفع قبل الغروب فان جاوز حدود عرفة لزمه دم الا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافا لزفر بخلاف مالو عاد بعده ولو مكث بعد ما أفاض الامام كثيرا بلا عذر أساء ولو أبطأ الامام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لانه أخطأ السنة من البحر والنهر (قوله أتى) أى أفاض الامام والناس وعليهم السكينة والوقار فاذا وجد فرجة أسرع المشى بلا ايذاء وقيل لايسن الايضاع أى لايسن فى زماننا لكثرة الايذاء لباب وشرحه (قوله على طريق المأزمين) أى لاعلى طريق ضب والمأزم بهمزة بعد الميم الاولى ويجوز تركها كما فى رأس وزاى مكسورة وأصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذى بين الجبلين وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة اسمعيل وعزاه بعضهم الى العز ابن جماعة وانه نقله عن المحب الطبرى ورد به قول النووى ان المراد به مابين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال انه غريب ويحمل العوام على الرحمة بين العلمين وليس لذلك أصل (قوله ماشيا) أى اذا قرب منها يدخلها ماشيا تأدبا وتواضعا لانها من الحرم المحترم شرح اللباب (قوله الا وادى محسر) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء والاستثناء منقطع لانه ليس من منى كما أشار اليه الشارح (قوله ليس من منى) صوابه ليس من مزدلفة لانها محل الوقوف اه (قوله أو ببطن عرنة) أى الذى قرب عرفات كما مر (قوله لم يجز) أى لم يصح الاول عن وقوف مزدلفة الواجب ولا الثانى عن وقوف عرفات الركن (قوله على المشهور) أى خلافا لما فى البدائع من جوازه فيهما فتح (قوله والاصح أنه المشعر الحرام) وقيل هو مزدلفة كلها (قوله وعليه ميقدة) قيل هى اسطوانة من حجارة مدورة تدويرها أربعة وعشرون ذراعا وطولها اثنا عشر وفيها خمسة وعشرون درجة وهى على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها فى خلافة هارون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة وكان قبله يوقد بالحطب وبعده بمصابيح كبار (قوله وصلى العشاءين الخ) أى فى أول وقت العشاء الاخيرة قهستانى وينبغى أن يصلى قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها وأشار الى أنه لا تطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع أعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر بحر قال فى شرح اللباب ويصلى سنة المغرب والعشاء والوتر بعدها كما صرح به مولانا عبد الرحمن الجامى قدس الله سره السامى فى منسكه اه وأما قول الشارح قبيل باب الاذان يكره التنفل بعد صلاتى الجمعين ففيه كلام قدمناه هناك (قوله لان العشاء فى وقتها الخ) علة للاقتصار هنا على اقامة واحدة بخلاف الجمع فى عرفة فانه باقامتين لان الصلاة الثانية هناك تؤدى فى غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة اخرى للاعلام بالشروع فيها أما الثانية هنا ففى وقتها فتستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء بدائع (قوله كما لا احتياج هنا للامام) فلو صلاهما منفردا جاز خلافا لما فى شرح النقاية للبرجندى فانه خلاف المشهور فى المذهب شرح اللباب وذكر فى اللباب أن الجماعة سنة فى هذا الجمع ثم قال وشرائط هذا الجمع الاحرام بالحج وتقديم الوقوف عليه والزمان والمكان والوقت الخ

مطلب فى الدفع من عرفات

وسعى مروتين وزمزم
مقام وميزان جمارك تعتبر
زاد فى اللباب وعند رؤية الكعبة
وعند السدرة والركن اليمانى
وفى الحجر وفى منى فى نصف ليلة
البدر (واذا غربت الشمس أتى) على طريق المأزمين (مزدلفة) وحدها من مأزمى عرفة الى مأزمى محسر (ويستحب أن يأتيها ماشيا وأن يكبر ويهلل ويحمد ويلبى ساعة فساعة و) المزدلفة (كلها موقف الا وادى محسر) هو واد بين منى ومزدلفة فلو وقف به أو ببطن عرنة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع والاصح أنه المشعر الحرام وعليه ميقدة قيل كانون آدم (وصلى العشاءين بأذان واقامة) لان العشاء فى وقتها لم تحتج للاعلام كما لا احتياج هنا للامام

قال شارحه فلا يجوز هذا الجمع لغير المحرم بالحج وأما ما ذكره المحبوبي من أن الاحرام غير شرط فيه فغير صحيح لتصريحهم بأن هذا الجمع جمع نسك ولا يكون نسكا الا بالاحرام بالحج اه وبه ظهر صحة ما بحثه في النهر بقوله وينبغي اشتراطه لكونه في المغرب مؤديا اه وظهر أن ما في النهاية والهندية من عدم اشتراطه مبنيّ على قول المحبوبيّ فافهم (قوله ولو صلى المغرب والعشاء) في بعض النسخ أو العشاء بأو وفي بعضها الاقتصار على المغرب موافقا لما في الكنز وغيره وهو أولى لأن المراد التنبيه على وجوب تأخير المغرب عن وقتها المعتاد ويفهم منه بالاولى وجوب تأخير العشاء الى المزدلفة نعم عبارة اللباب ولو صلى الصلاتين أو احداهما (قوله أعاده) أي أعاد ما صلى قال العلامة الشهاوي في منسكه هذا فيما اذا ذهب الى المزدلفة من طريقها أما اذا ذهب الى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له أن يصلي المغرب في الطريق بلا توقف في ذلك ولم أجد أحدا صرح بذلك سوى صاحب النهاية والعناية ذكراه في باب قضاء الفوائت وكلام شارح الكنز أيضا يدل على ذلك وهي فائدة جليلة اه وكذا صرح به في البناية في الباب المذكور أيضا اه ذكره بعض المحشين عن خط بعض العلماء قلت ويؤخذ هذا من اشتراط المكان لصحة هذا الجمع كما مرّ ويأتي فانه يفيد أنه لو لم يمرّ على المزدلفة لزم صلاة المغرب في الطريق في وقتها لعدم الشرط وكذا لو بات في عرفات فتنبه (قوله الصلاة أمامك) الجملة في محل جرّ بدل من الحديث وخاطب به صلى الله عليه وسلم اسامة لما نزل عليه السلام بالشعب فبال وتوضأ فقال اسامة الصلاة يا رسول الله ومعنى الحديث وقتها الجائز أو مكانها ط (قوله ليلة النحر) سماها بذلك جريا على الحقيقة اللغوية والشرعية وأما ما مرّ في آخر الاعتكاف من تبعيتها لليوم الذي قبلها فذاك بالنظر الى الحكم كما حققناه هنالك فافهم (قوله والمكان مزدلفة) يرد عليه ما في البحر عن المحيط لو صلاهما بعد ما جاوز المزدلفة جاز اه وعزاه في شرح اللباب الى المنتقى لكن قال بعده وهو خلاف ما عليه الجمهور (قوله والوقت) الفرق بينه وبين الزمان هنا أن الثاني أعمّ (قوله فتصلح لغزا من وجوه) أي تصلح هذه المسألة فيقال أيّ فرض لا تطلب له الاقامة فالجواب عشاء المزدلفة اذا لم يفصل بينها وبين المغرب بفاصل ويقال أيّ صلاة تصلى في غير وقتها وهي أداء وأيّ صلاة اذا صليت في وقتها وجبت اعادتها فالجواب مغرب المزدلفة وأيّ صلاة يجب أن تفعل في مكان مخصوص فالجواب المغرب والعشاء في المزدلفة فتأمل واستخرج غيرها ح زاد ط وأيّ عشاء أدّيت قبل المغرب من صاحب ترتيب وصحت فالجواب عشاء المزدلفة وزاد الرحمتي وأيّ صلاة يختلف وقتها في زمان دون زمان وهي مغرب المزدلفة وقتها ليلة العيد غير وقتها في بقية الايام وأيّ صلاة يختلف وقتها في حالة دون حالة هي هذه يختلف وقتها في حالة الاحرام بالحج وأيّ صلاة فاسدة اذا خرج وقت التي بعدها انقلبت صحيحة وأيّ صلاة يكره الاتيان بسنتها هي هذه (قوله فيعود الى الجواز) أي المغرب أو ما صلاه من مغرب وعشاء في الوقت قبل المزدلفة ومفهومه أنه قبل طلوع الفجر لم يجزه وهذا قولهما وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء هداية أي لأن المغرب التي صلاها في الطريق ان وقعت صحيحة فلا تجب اعادتها لا في الوقت ولا بعده وان لم تقع صحيحة وجبت فيه وبعده أي ان لم يؤدّها فيه وجب قضاؤها بعده لأن ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضيّ الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في ثاني الحال كما مرّ في مسألة الترتيب كذا في العناية قلت هذا صريح في أن المراد بعدم الجواز عدم الصحة لا عدم الحلّ خلافا لما فهمه في البحر وتمام الكلام فيما علقناه عليه (قوله وهذا) أي عدم جواز ما صلاه في طريق المزدلفة المفهوم من قوله أعاده ما لم يطلع الفجر فافهم (قوله صلاهما) لأنه لو لم يصلهما صارتا قضاء (قوله عاد العشاء الى الجواز) قال في الظهيرية وهذه مسألة لا بدّ من معرفتها وهذا كما قال أبو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز اه واستشكل حكم المسألة الخير الرملي بأن فيه تفويت الترتيب وهو فرض يفوت الجواز بفوته كترتيب الوتر على العشاء قال الا أن يحمل على ساقط الترتيب أو على عودها الى الجواز اذا صلى خمسا بعدها اه وهو تأويل بعيد بل الظاهر سقوط الترتيب هنا بقرينة التنظير بقوله في الظهيرية وهذا كما قال أبو حنيفة الخ وعن هذا قال السيد محمد أبو السعود لا فرق في هذا بين أن يكون صاحب ترتيب أو لا فتزاد هذه على مسقطات وجوب الترتيب اه (قوله وينوي المغرب أداء)

ولو صلى المغرب) والعشاء (في الطريق أو) في (عرفات أعاده) للحديث الصلاة أمامك فتوقتتا بالزمان والمكان والوقت فالزمان ليلة النحر والمكان مزدلفة والوقت وقت العشاء حتى لو وصل الى مزدلفة قبل العشاء لم يصل المغرب حتى يدخل وقت العشاء فتصلح لغزا من وجوه (ما لم يطلع الفجر) فيعود الى الجواز وهذا اذا لم يخف طلوع الفجر في الطريق فان خافه صلاهما (ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم أعاد العشاء فان لم يعدها حتى طهر الفجر عاد العشاء الى الجواز) وينوي المغرب أداء

كذا فى النهر عن السراج وفيه رد على قول البحر انها انضا مع أنه صرح بعده بأن وقتها وقت العشاء (قوله ويترك سنتها) الموافق لما قدمناه عن الجامى أن يقول ويؤخر سنتها (قوله ويحييها) يعنى ليلة العيد بأن يشتغل فيها أو فى معظمها بالعبادة من صلاة أو قراءة أو ذكر أو دراسة علم شرعى ونحو ذلك وقوله فانها أفضل الخ قال ح أى فى حد ذاتها الا فى حق من كان بمزدلفة (قوله كما أفتى به صاحب النهر وغيره) عبارة النهر وقد وقع السؤال فى شرفها على ليلة الجمعة وكنت ممن مال الى ذلك ثم رأيت فى الجوهرة أنها أفضل ليالى السنة اه وكلامه كما ترى فى تفضيلها على ليلة الجمعة لا على ليلة القدر نعم ما فى الجوهرة شامل لليلة القدر لكن هذا القدر لا يسوغ أن يقال أفتى به صاحب النهر اه ح (قوله وجزم الخ) تأييد لما قبله من حيث ان الاكثر على أن ليلة القدر فى العشر الاخير من رمضان فاذا كان عشر ذى الحجة أفضل منه لزم تفضيله على ليلة القدر وليلة العيد أفضل ليالى العشر فتكون أفضل من ليلة القدر قال ط وذكر المناوى فى شرحه الصغير فى حديث أفضل أيام الدنيا أيام العشر ما نصه لاجتماع امهات العبادات فيه وهى الايام التى أقسم الله تعالى بها بقوله والفجر وليال عشر فهى أفضل من أيام العشر الاخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر وأخذ به بعضهم لكن الجمهور على خلافه وقال فى شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بأفضل الاعشار أو الايام قال ابن القيم والصواب أن ليالى العشر الاخير من رمضان أفضل من ليالى ذى الحجة لانه انما فضل ليومى النحر وعرفة وعشر رمضان انما فضل بليلة القدر اه قلت ونقل الرحمتى عن بعضهم ما يفيد التوفيق وهو أن أيام عشر ذى الحجة أفضل من أيام عشر رمضان وليالى الثانى أفضل من ليالى الاول لان أفضل ما فى الثانى ليلة القدر وبها ازداد شرفه وازدياد شرف الاول بيوم عرفة اه وهذا مع ما مر عن ابن القيم كالصريح فى أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة ولا يرد على هذا حديث مسلم خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة لان الكلام فى ليلتها لا فى يومها وقد ذكر الشارح فى آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أى لان فضيلة ليلتها الصلاة الجمعة وهى فى اليوم (تنبيه) فى المعراج وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ اه وسيأتى الكلام عليه آخر الحج ونقل ط عن بعض الشافعية أن أفضل الليالى ليلة مولده صلى الله عليه وسلم ثم ليلة القدر ثم ليلة الاسراء والمعراج ثم ليلة عرفة ثم ليلة الجمعة ثم ليلة النصف من شعبان ثم ليلة العيد (قوله وصلى الفجر بغلس) أى ظلمة فى أول وقتها ولا يسن ذلك عندنا الا هنا وكذا يوم عرفة فى منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الاكثر على خلافه (قوله لاجل الوقوف) أى لاجل امتداده (قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة الى الفجر لا واجبة خلافا للشافعى فيهما كما فى اللباب وشرحه (قوله ووقته الخ) أى وقت جوازه قال فى اللباب وأول وقته طلوع الفجر الثانى من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف الى الاسفار جدا وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه او فعل غيره بأن يكون محمولا بأمره أو بغير أمره وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله كزحمة) عبارة اللباب الا اذا كان لعلة أو ضعف أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه اه لكن قال فى البحر ولم يقيد فى المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل اه قلت وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمى فمقتضاه أنه لو دفع ليلا لرمى قبل دفع الناس وزحمتهم لا شئ عليه لكن لا شك أن الزحمة عند الرمى وفى الطريق قبل الوصول اليه أمر محقق فى زماننا فيلزم منه سقوط واجب الوقوف بمزدلفة فالاولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة ويحمل اطلاق المحيط عليه لكون ذلك عذرا ظاهرا فى حقها يسقط به الواجب بخلاف الرجل أو يحمل على ما اذا خاف الزحمة لنحو مرض ولذا قال فى السراج الا اذا كانت به علة أو مرض أو ضعف فخاف الزحام فدفع ليلا فلا شئ عليه اه لكن قد يقال ان غيره من مناسك الحج لا يخلو من الزحمة وقد صرحوا بأنه لو أفاض من عرفات لخوف الزحام وجاوز حدودها قبل الغروب لزمه دم ما لم يعد قبله وكذا لو ند بعيره فتبعه كما صرح به فى الفتح على

مطلب فى المفاضلة بين ليلة العيد وليلة الجمعة وعشر ذى الحجة وعشر رمضان

ويترك سنتها ويحييها فانها أشرف من ليلة القدر كما أفتى به صاحب النهر وغيره وجزم شراح البخارى سيما القسطلانى بأن عشر ذى الحجة أفضل من العشر الاخير من رمضان (وصلى الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو مارا كما فى عرفة لكن لو تركه بعذر كزحمة

مطلب فى الوقوف بمزدلفة

أنه يمكنه الاحتراز عن الزحمة بالوقوف بعد الفجر لحظة فيحصل الواجب ويدفع قبل دفع الناس وفيه ترك مدّة
الوقوف المسنون لخوف الزحمة وهو أسهل من ترك الواجب الذي قيل بأنه ركن وقد يجاب بأن خوف الزحام
للخروج عجز ومرض انما جعلوه عذرا هنا للحديث أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بليل ولم يجعل عذرا
في عرفات لما فيه من اظهار مخالفة المشركين فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب فليتأمل (قوله لاشئ عليه)
وكذا كل واجب اذا تركه بعذر لاشئ عليه كما في البحر أي بخلاف فعل المحظور لعذر كلبس المخيط ونحوه فان العذر
لا يسقط الدم كما سيأتي في الجنايات وبه سقط ما أورده في الشرنبلالية بقوله لكن يرد عليه ما نص الشارع بقوله
فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية اهـ نعم يرد ما قدمناه آنفا عن الفتح من أنه لو جاوز عرفات قبل
الغروب لند بعيره أو لخوف الزحمة لزمه دم وقد يجاب بما سيأتي عن شرح اللباب في الجنايات عند قول
اللباب ولو فاته الوقوف بمزدلفة باحصار فعليه دم من أن هذا عذر من جانب المخلوق فلا يؤثر اهـ لكن يرد عليه
جعلهم خوف الزحمة هنا عذرا في ترك الوقوف بمزدلفة وعلمت جوابه فتأمل (قوله ودعا) رافعا يديه الى
السماء ط عن الهندية (قوله واذا أسفر جدا) فاعل أسفر اليوم أو الصبح وفاعله مما لا يذكر ذكره
قراحصاري قال الحموي ولم أقف على أنه مما لا يذكر في شئ من كتب النحو واللغة وفسر الامام الاسفار بحيث
لا يبقى الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين وان دفع بعد طلوع الشمس أو قبل أن يصلي الناس الفجر فقد
أساء ولا شئ عليه هندية ط وما وقع في نسخ القدوري واذا طلعت الشمس أفاض الامام قال في الهداية انه غلط
لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس وتمامه في الشرنبلالية (قوله فاذا بلغ بطن محسر) أي
أول واديه شرح اللباب وفي البحر وادي محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما
قال الازرقي وهو خمسمائة ذراع وخمس وأربعون ذراعا اهـ (قوله لانه موقف النصارى) هم أصحاب
الفيل ح عن الشرنبلالية (قوله ورمى جمرة العقبة) هي ثالث الجمرات على حد منى من جهة مكة
وليست من منى ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة قهستاني ولا يرمي يومئذ غيرها ولا يقوم
عندها حتى يأتي منزله ولوالجية (قوله ويكره تنزيها من فوق) أي فيجزيه لان ما حولها موضع النسك
كذا في الهداية الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمي
خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها ولم يأمروهم بالاعادة وكأن وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه
اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموها من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس
فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها ان كان كذا في الفتح ومقتضاه أن المراد الرمي
من فوق الى أسفل لا في موضع وقوف الرامي فوق ومقتضى تعليل الهداية بأن ما حولها موضع نسك ان المراد
الثاني الا أن يؤول كما أفاده بعض الفضلاء بأن المراد موضع وقوف الناسك لا موضع وقوع الحصى (قوله
سبعا) أي سبع رميات بسبع حصيات فلو رماها دفعة واحدة كان عن واحدة نهر (قوله
خذفا) نصب على المصدر شرنبلالية فهو مفعول مطلق لبيان النوع لان الخذف نوع من الرمي وهو رمي
الحصاة بالاصابع كما أشار اليه الشارح (قوله بمعجمتين) يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصى
فالاول بالحاء المهملة والثاني بالمعجمة شرح النقاية للقاري (قوله أي برؤس الاصابع) قيل كيفية الرمي
أن يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كأنه عاقد سبعين فيرميها
وقيل أن يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كأنه عاقد عشرة وقيل يأخذها بطرفي ابهامه
وسبابته وهذا هو الاصح لانه الايسر المعتاد فتح وكذا صححه في النهاية والولوالجية وهو مراد الشارح
فافهم والخلاف في الاولوية والمختار أنها مقدار الباقلاء لباب أي قدر الفولة وقيل قدر الحمصة أو النواة
أو الانملة قال في النهر وهذا بيان المندوب وأما الجواز فيكون ولو بالاكبر مع الكراهة (قوله ويكون
بينهما) أي بين الرامي والجمرة ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره لباب (قوله خمسة أذرع) اي
أو أكثر ويكره الاقل لباب لان ما دونه وضع فلا يجوز أو طرح فيجوز لكنه مسئ لمخالفته السنة قهستاني
(قوله والا) أي وان لم تقع من على ظهره بنفسها بل بتحرك الرجل أو الجمل أو وقعت بنفسها لكن بعيدا من
الجمرة ح (قوله لا) قال في الهداية لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص اهـ وفي اللباب ولو وقعت على

لاشئ عليه (وكبر وهلل ولبى وصلى)
على المصطفى (ودعا واذا اسفر جدا)
(أتى منى) مهللا مصليا فاذا بلغ بطن
محسر أسرع قدر رمية حجر لانه
موقف النصارى (ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي) ويكره
تنزيها من فوق (سبعا خذفا)
بمعجمتين أي برؤس الاصابع
ويكون بينهما خمسة اذرع
ولو وقعت على ظهر رجل أو جمل
ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة
جاز والالا

مطلب
في رمي جمرة العقبة

وثلاثة أذرع بعيد ومادونه
قريب جوهرة (وكبر بكل حصاة)
أى مع كل (منها وقطع تلبيته
بأولها ولو رمى بأكثر منها)
أى السبع (جاز لا لو رمى بالاقل)
فالتقييد بالسبع لمنع النقص
لا الزيادة (وجاز الرمى بكل ما كان
من جنس الارض كالحجر والمدر)
والطين والمغرة (و) كل (ما يجوز
التيمم به ولو كفا من تراب)
فيقوم مقام حصاة واحدة
(لا) يجوز (بخشب وعنبر ولؤلؤ
كبار (وجواهر) لانه اعزاز
لا اهانة وقيل يجوز (وذهب
وفضة) لانه يسمى نثارا لا رميا
(وبعر) لانه ليس من جنس الارض
ومافى فروق الاشباه من جوازه
بالبعر خلاف المذهب

الشاخص أى اطراف الميل الذى هو علامة للجمرة اجزأه ولو على قبة الشاخص ولم تنزل عنه أنه لا يجزيه
للبعد وان لم يدر أنها وقعت فى المرمى بنفسها أو بنفض من وقعت عليه وتحريكه ففيه اختلاف والاحتياط
أن يعيده وكذا لو رمى وشك فى وقوعها موقعها فالاحتياط أن يعيد (قوله وثلاثة أذرع الخ) أى بين الحصاة
والجمرة وهذا بيان لما أجمله بقوله بقرب الجمرة لكن قدر القرب فى الفتح بذراع ونحوه قال ومنهم من لم يقدره
اعتمادا على اعتبار القرب عرفا وضده البعد (قوله وكبر بكل حصاة) ظاهر الرواية الاقتصار على الله أكبر
غير انه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل
حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا فتح (قوله وقطع التلبية بأولها) أى فى الحج الصحيح
والفاسد مفردا أو متمتعا أو قارنا وقيل لا يقطعها الا بعد الزوال ولو حلق قبل الرمى او طاف قبل الرمى والحلق
والذبح قطعها وان لم يرم حتى زالت الشمس لم يقطعها حتى يرمى الا أن تغيب الشمس ولو ذبح قبل الرمى فان كان
قارنا أو متمتعا قطع ولو مفردا لا لباب وقيد بالمحرم بالحج لان المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف
ركن العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيها وكذا فائت الحج لانه يتحلل بعمرة فصار كالمعتمر والمحصر
يقطعها اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل والقارن اذا فاته الحج يقطع حين يأخذ بالطواف الثانى لانه يتحلل بعده
بحر (قوله جاز) أى ويكره لباب (قوله لا لو رمى بالاقل) لانه اذا ترك أكثر السبع لزمه دم
كما لو لم يرم أصلا وان ترك أقل منه كثلاث فما دونها فعليه لكل حصاة صدقة كما سيأتى فى الجنايات (تنبيه)
لا يشترط الموالاة بين الرميات بل يسن فيكره تركها لباب (قوله بكل ما كان من جنس الارض)
كذا فى الهداية واعترضه الشراح بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع
ذلك لا يجوز الرمى بهما وأجاب فى العناية تبعا للنهاية بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل
برميهما اهـ وحاصله أن هذا الشرط مخصص لعموم كلام الهداية فيخرج منه نحو الفيروزج والياقوت
لكن قال فى التاترخانية ان هذه الرواية أى رواية اشتراط الاستهانة مخالفة لما ذكر فى المحيط وكذا قال
فى الفتح وأجازه بعضهم بناء على نفى ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسى فى مناسكه اهـ ومفاد كلامه ترجيح
الجواز وابقاء كلام الهداية على عمومه ولذا اعترض فى السعدية على مافى العناية بما فى غاية السروجى وشرح
الزيلعى من أنه يجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار
النفيسة كالياقوت والزمرذ والبلخش ونحوها والملح الجبلى والكحل أو قبضة من تراب وبالزبرجد والبلور
والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر
وهى كبار اللؤلؤ والعنبر فانها ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لا رميا اهـ
(قوله والمدر) أى قطع الطين اليابس (قوله والمغرة) طين أحمر يصبغ به (قوله ولؤلؤ كبار) قيد به تبعا للنهر
لان الكبار هى التى يأتى بها الرمى والا فالصغار لا يجوز بها الرمى أيضا لتعليلهم بأنها ليست من أجزاء الارض
أفاده أبو السعود (قوله وجواهر) علمت مما مر عن الغاية أنها كبار اللؤلؤ وعليه كان المناسب اسقاط قوله
كبار ويكون كلام المصنف جاريا على مافى الهداية والمحيط من جواز الرمى بالفيروزج والياقوت لكن
لا يناسبه تعليل الشارح فالاولى تفسير الجواهر بالاحجار النفيسة ليوافق تقييد المصنف اللؤلؤ بالكبار وتعليل
الشارح وقوله وقيل يجوز اشارة الى مامر عن الهداية والمحيط وقد علمت أن السروجى والزيلعى والفارسى
مشوا عليه (قوله لانه يسمى نثارا لا رميا) قال فى الفتح فلم يجز لانتفاء اسم الرمى ولا يخفى أنه يصدق عليه اسم
الرمى مع كونه يسمى نثارا فغاية مافيه أنه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك فى سقوط
اسم الرمى عنه ولا صورته ثم قال والحاصل أنه اما أن يلاحظ مجرد الرمى أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع
منه صلى الله عليه وسلم والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثانى بالبعرة والخشبة التى لا قيمة لها والثالث
بالحجر خصوصا فليكن هذا أعلم لكونه أسلم اهـ قلت قد يجاب بأن المأثور كون الرمى لرغم الشيطان وما وقع منه
صلى الله عليه وسلم من الرمى بالحصا أفاد بطريق الدلالة جوازه بكل ما كان من جنس الارض فاعتبر كل من
الثانى والثالث معا دون الاول فلم يجز بالبعرة والخشبة ولا بالفضة والذهب لكن هذا يستلزم عدم الجواز
بالفيروزج والياقوت أيضا وبه يترجح قول الآخر فتدبر (قوله خلاف المذهب) ولذا قال فى المبسوط

وبعض المتقشفة يقولون لو رمى بالبعرة أجزأه لان المقصود اهانة الشيطان وذا يحصل بالبعرة ولسنا نقول بهذا شرح لباب قال فى الفتح على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها (قوله ويكره أخذها من عند الجمرة) وما هى الا كراهة تنزيه فتح أشار الى أنه يجوز أخذ من أى موضع سواه وفى اللباب يستحب أن يرفع من مزدلفة سبع حصيات ويرمى بها جمرة العقبة وان رفع من المزدلفة سبعين أو من الطريق فهو جائز وقيل مستحب اه قال شارحه لكن قال الكرمانى وهذا خلاف السنة وليس مذهبنا وأما ما فى البدائع وغيرها من أنه يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق فينبغى حمله على الجمار السبعة وكذا ما فى الظهيرية من أنه يستحب التقاطها من قوارع الطريق اه والحاصل أن التقاط ما عدا السبعة ليس له محل مخصوص عندنا (قوله لانها مردودة) أى فيتشاءم بها سراج (قوله لحديث الخ) أى ما رواه الدارقطنى والحاكم وصححه عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التى نرمى بها كل عام فنحسب أنها تنقص فقال ان ما يقبل منها رفع ولولا ذلك لرأيتها أمثال الجبال شرح النقاية للقارى وفى الفتح عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا أى تلالا تسد الافق فقال أما علمت أن من يقبل حجه يرفع حصاه اه قال فى السعدية لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشراك ولا يقبل عمل المشرك اه وأجيب بأن الكفار قد تقبل عباداتهم ليجازوا عليها فى الدنيا قال ط ويؤيده ما رواه أحمد ومسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى لا يظلم المؤمن حسنة يعطى عليها فى الدنيا ويثاب عليها فى الآخرة وأما الكافر فيطعم بحسناته فى الدنيا حتى اذا أفضى الى الآخرة لم يكن له حسنة يعطى بها خيرا اه قلت لكن قد يدعى تخصيص ذلك بأفعال البر دون العبادات المشروطة بالنية فان النية شرطها الاسلام الا أن يقال أن هذا شرط فى شريعتنا فقط تأمل (قوله بيقين) أما بدون تيقن فلا يكره لان الاصل الطهارة لكن يندب غسلها لتكون طهارتها متيقنة كما ذكره فى البحر وغيره (قوله ووقته) أى وقت جوازه أداء من الفجر أى فجر النحر الى فجر اليوم الثانى قال فى البحر حتى لو أخره حتى طلع الفجر فى اليوم الثانى لزمه دم عنده خلافا لهما ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقا (قوله وسن) كذا عبر فى مجمع الروايات عن المحيط ووافقه فى النهر وعبر العينى بالاستحباب رملى (قوله ذكاء) من أسماء الشمس (قوله ويباح لغروبها) أى من الزوال الى الغروب وجعله فى الظهيرية من المكروه والاكثرون على الاول بحر (قوله ويكره للفجر) أى من الغروب الى الفجر وكذا يكره قبل طلوع الشمس بحر وهذا عند عدم العذر فلا اساءة برمى الضعفة قبل الشمس ولا برمى الرعاة ليلا كما فى الفتح (قوله لانه مفرد) تعليل لما استفيد من التخيير بقوله ان شاء والذبح له أفضل ويجب على القارن والمتمتع ط وأما الاضحية فان كان مسافرا فلا تجب عليه والا كالمكى فتجب كما فى البحر (قوله ثم قصر) أى أو حلق كما دل عليه قوله وحلقه أفضل قال فى اللباب ويستحب بعده أى بعد الحلق أو التقصير أخذ الشارب وقص الظفر ولو قص اظفاره أو شاربه أو لحيته أو طيب قبل الحلق عليه موجب جنايته وتمام تحقيقه فى شرحه (قوله بأن يأخذ الخ) قال فى البحر والمراد بالتقصير أن يأخذ الرجل والمرأة من رؤس شعر ربع الرأس مقدار الانملة كذا ذكره الزيلعى ومراده أن يأخذ من كل شعرة مقدار الانملة كما صرح به فى المحيط وفى البدائع قالوا يجب أن يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى يستوفى قدر الانملة من كل شعرة برأسه لان أطراف الشعر غير متساوية عادة قال الحلبى فى مناسكه وهو حسن اه وفى الشرنبلالية يظهر لى أن المراد بكل شعرة أى من شعر الربع على وجه اللزوم ومن الكل على سبيل الاولوية فلا مخالفة فى الاجزاء لان الربع كالكل كما فى الحلق اه فقول الشارح من كل شعرة أى من الربع لا من الكل والا ناقض ما بعده وقوله وجوبا قيد لقدر الانملة فلا يتكرر مع قوله والربع واجب والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة مشهورة ومن خطأ راويها فقد أخطأ واحدة الانامل بحر وفى تهذيب اللغات للنووى الانامل أطراف الاصابع وقال أبو عمرو الشيبانى والسجستانى والجرمى لكل أصبع ثلاث أنملات (قوله ويجب اجراء الموسى على الاقرع) هو المختار كما فى الزيلعى والبحر واللباب وغيرها وقيل استحبابا قال فى شرح اللباب وقيل استنانا وهو الاظهر اه (قوله والا سقط) أى

(ويكره) أخذها (من عند الجمرة) لانها مردودة لحديث من قبلت حجته رفعت جمرته (و) يكره (أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا) وأن يرمى بمتنجسة بيقين ووقته من الفجر الى الفجر ويسن من طلوع ذكاء لزوالها ويباح لغروبها ويكره للفجر (ثم) بعد الرمى (ذبح ان شاء) لانه مفرد (ثم قصر) بأن يأخذ من كل شعرة قدر الانملة وجوبا وتقصير الكل مندوب والربع واجب ويجب اجراء الموسى على الاقرع وذى قروح ان أمكن والا سقط

وان لم يمكن اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره سقط عنه وحل بمنزلة من حلق والاحسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخر ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزئه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر فتح لان اصابة الآلة مرجوة في كل ساعة بخلاف برء القروح ولان الازالة لا تختص بالموسى أفاده في البحر (قوله ومتى تعذر أحدهما) أي الحلق والتقصير قال ط والاحسن تأخير هذه الجملة عن قوله وحلقه أفضل اه (قوله فلو لبده الخ) مثال لتعذر التقصير ومثله مالو كان الشعر قصيرا فيتعين الحلق وكذا لو كان معقوصا أو مضفورا كما عزى الى المبسوط ووجهه أنه اذا نقضه تناثر بعض الشعر فيكون جناية على احرامه قبل أن يحل منه فيتعين الحلق لكن قد يقال ان هذا التناثر غير جناية لانه في وقت جواز ازالة الشعر بحلق أو غيره ولو نتفا منه أو من غيره كما يأتي فبقي ما في المبسوط مشكلا تأمل ومثال تعذر الحلق مع امكان التقصير أن يفقد آلة الحلق أو من يحلقه أو يضره الحلق لنحو صداع أو قروح برأسه وتقدم مثال تعذرهما جميعا في الاقرع وذي قروح شعره قصير (قوله وحلقه أفضل) أي هو مسنون وهذا في حق الرجل ويكره للمرأة لانه مثلة في حقها كحلق الرجل لحيته وأشار الى أنه لو اقتصر على حلق الربع جاز كما في التقصير لكن مع الكراهة لتركه السنة فان السنة حلق جميع الرأس أو تقصير جميعه كما في شرح اللباب والقهستاني قال في النهر واطلاقه أي اطلاق قول الكنز والحلق أحب يفيد أن حلق النصف أولى من التقصير ولم أره اه قلت ان أراد أنه أولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت أو من تقصير النصف أو الربع فهو ممكن (تنبيه) هذا في غير المحصر أما المحصر فلا حلق عليه كما سيأتي بدائع (قوله بنحو نورة) كحلق ونتف وكذا لو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الحلق قصدا فتح (تنبيه) قالوا يندب البداءة بيمين الحالق لا المحلوق الا أن ما في الصحيحين يفيد العكس وذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال للحلاق خذ وأشار الى الجانب الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس قال في الفتح وهو الصواب وان كان خلاف المذهب اه وأقول يوافقه ما في الملتقط عن الامام حلقت رأسي فخطأني الحلاق في ثلاثة أشياء لما أن جلست قال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال ابدأ بالايمن فلما أردت أن أذهب قال ادفن شعرك فرجعت فدفنته اه نهر أي فهذا يفيد رجوع الامام الى قول الحجام ولذا قال في اللباب هو المختار قال شارحه كما في منسك ابن العجمي والبحر وقال في النخبة وهو الصحيح وقد روى رجوع الامام عما نقل عنه الاصحاب فصح تصحيح قوله الاخير واندفع ما هو المشهور عنه عند المشايخ وقال السروجي وعند الشافعي يبدأ بيمين المحلوق وذكر كذلك بعض أصحابنا ولم يعزه الى أحد والسنة أولى وقد صح بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشق رأسه الكريم من الجانب الايمن وليس لاحد بعده كلام وقد أخذ الامام بقول الحجام ولم ينكره ولو كان مذهبه خلافه لما وافقه اه ملخصا ومثله في المعراج وغاية البيان (قوله وحل له كل شئ) أي من محظورات الاحرام كلبس المخيط وقص الاظفار ط وأفاد أنه لا يحل له بالرمي قبل الحلق شئ وهو المذهب عندنا كما في شرح اللباب للقاري عن الفارسي وفي شرحه على النقاية والرمي غير محلل من الاحرام عندنا في المشهور ومحلل عند مالك والشافعي وفي غير المشهور عندنا فقد نص على التحلل بالرمي عندنا في شرح المبسوط لخواهر زاده وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان بقوله وبعد الرمي قبل الحلق حل له كل شئ الا النساء والطيب وعن أبي يوسف أنه يحل له الطيب أيضا اه (قوله الا النساء) أي جماعهن ودواعيه (قوله قيل والطيب والصيد) تبع في ذلك صاحب النهر فقد عزا الى الخانية استثناء النساء والطيب والى أبي الليث استثناء الصيد وهو غير صحيح فان قاضي خان قال في فتاواه فاذا حلق أو قصر حل له كل شئ الا النساء وبعد الرمي قبل الحلق يحل له كل شئ الا الطيب والنساء الخ ومثله ما قدمناه عنه في شرحه على الجامع الصغير فقد استثنى الطيب من الاحلال بالرمي لا من الاحلال بالحلق وهو مبني على خلاف المشهور كما علمته آنفا وقد ذكر الشرنبلالي عبارة الخانية ثم قال وبهذا يعلم بطلان ما نسب لقاضي خان من ان الحلق لا يحل به الطيب اه قلت ويؤيده قوله في البدائع وأما حكم الحلق فهو صيرورته حلالا يباح له جميع ما حظر عليه الا النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد اه ومثله في المعراج والسراج وغاية البيان فقد عزوا الاول الى الامام

ومتى تعذر أحدهما لعارض تعين الآخر فلو لبده بصمغ بحيث تعذر التقصير تعين الحلق بحر (وحلقه) الكل (أفضل) ولو أزاله بنحو نورة جاز (وحل له كل شئ الا النساء) قيل والطيب والصيد

مالك فقط والثانى الى الليث بن سعد أحد الائمة المجتهدين فمافى النهر من عزوه الى أبى الليث وهو السمرقندى أحد مشايخ مذهبنا فهو تصحيف فافهم (قوله ثم طاف للزيارة) أى لفعل طواف الزيارة الذى هو ثانى ركنى الحج قال فى السراج ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض اهـ وشرائط صحته الاسلام وتقديم الاحرام والوقوف والنية واتيان أكثره والزمان وهو يوم النحر ومابعده والمكان وهو حول البيت داخل المسجد وكونه بنفسه ولو محمولا فلا تجوز النيابة الا المغمى عليه وواجباته المشى للقادر والتيامن واتمام السبعة والطهارة عن الحدث وستر العورة وفعله فى أيام النحر وأما الترتيب بينه وبين الرمى والحلق فسنة ولا مفسد له ولا فوات قبل الممات ولا يجزى عنه البدل الا اذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجازحجه لباب (قوله سبعة) أى سبعة أشواط كما مر بيانه (قوله بيان للاكمل) أى الطواف الكامل المشتمل على الركن والواجب نبه على ذلك لئلا يتوهم أن السبعة ركن كما يقوله الائمة الثلاثة وان وافقهم المحقق ابن الهمام بحثا فانه خلاف المذهب فلا يتابع عليه (قوله ان كان سعى قبل) لم يقل ان كان رمل وسعى قبل اشارة الى أنه لو كان سعى قبل ولم يرمل لا يرمل هنا لان الرمل انما يشرع فى طواف بعده سعى كما مر ولا سعى ههنا كما فى العناية وكذا فى اللباب وفيه وأما الاضطباع فساقط مطلقا فى هذا الطواف اهـ سواء سعى قبله أولا (قوله والا فعلهما) أى وان لم يكن سعى قبل رمل وسعى وان رمل قهستانى أى لان رمله السابق بلا سعى غير مشروع كما علمته فلا يعتبر (تنبيه) قال الخير الرملى ولو لم يفعلهما فى طواف القدوم وطواف الزيارة فعلهما فى طواف الصدر لان السعى غير مؤقت كما سيصرح به فى الجنايات وصرحوا بأن الرمل بعد كل طواف يعقبه سعى فبه يعلم أنه يأتى بهما فى الصدر لو لم يقدمهما ولم أره صريحا وان علم من اطلاقهم (قوله لان تكرارهما) علة لقوله بلا رمل وسعى الخ ط (تنبيه) قال فى الشرنبلالية قدمنا أن الافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الافاضة وكذلك الرمل لصيرا تبعا للفرض دون السنة كما فى البحر وقدمنا أيضا أنه لا يعتد بالسعى بعد طواف القدوم الا أن يكون فى أشهر الحج فليتنبه له فانه مهم اهـ قلت وكذا لا يعتد بالسعى الا بعد طواف كامل فلو طاف للقدوم جنبا أو محدثا ورمل فيه وسعى بعده فعليه اعادتهما فى الحدث ندبا وفى الجنابة اعادة السعى حتما والرمل سنة لباب (قوله بعد طلوع الفجر) فلا يصح قبله لباب (قوله ويمتد وقته) أى وقت صحته الى آخر العمر فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضى محمد عيد عن البحر العميق أنهم قالوا ان عليه الوصية ببدنة لانه جاء العذر من قبل من له الحق وان كان آثما بالتأخير اهـ تأمل (قوله وحل له النساء) أى بعد الركن منه وهو أربعة أشواط بحر ولو لم يطف أصلا لا يحل له النساء وان طال ومضت سنون باجماع كذا فى الهندية ط (قوله بالحلق السابق) أى لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير أنه أخر عمله فى حق النساء الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى أخر عمله الابانة الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد زيلعى فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار أنه شرط فافهم (قوله قبل الحلق) أى ولو بعد الرمى على المشهور عندنا كما مر تقريره (قوله كان جناية) أى ولو قصد به التحليل ط (قوله لانه لا يخرج الخ) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمى محلل كما مر (قوله ولياليها منها) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من أيام النحر الليلة التى تعقب ذلك اليوم فى الوجود كما أن ليلة يوم عرفة الليلة التى تعقبه فى الوجود ح قلت وهذا على اطلاقه ظاهر فى حق الرمى فانه اذا لم يرم نهارا من أيام النحر يرمى فى الليلة التى تعقب ذلك النهار ويقع أداء بخلاف ما اذا أخره الى النهار الثانى فانه يقع قضاء ويلزمه دم كما سنذكره وأما فى حق الطواف فالمراد به الليالى المتخللة بين أيام النحر لانه اذا غربت الشمس من اليوم الثالث الذى هو آخر أيام النحر ولم يطف لزمه دم كما يأتى فى مسألة الحائض فالليلة التى تعقب الثالث ليست تابعة له فى حق الطواف والا لكان فيها أداء بلا لزوم دم كما فى الرمى فتدبر (قوله كره تحريما الخ) اى ولو أخره الى اليوم الرابع الذى هو آخر أيام التشريق وهو الصحيح كما فى الغاية وايضاح الطريق وفى بعض الحواشى وبه يفتى وهو المذكور فى المبسوط وقاضيخان والكافى والبدائع وغيرها خلافا لما ذكره القدورى فى شرح مختصر الكرخى من ان آخره آخر أيام

مطلب طواف الزيارة

(ثم طاف للزيارة يوما من أيام النحر) الثلاثة بيان لوقته الواجب (سبعة) بيان للاكمل والا فالركن أربعة (بلا رمل و) لا (سعى ان كان سعى قبل) هذا الطواف (والا فعلهما) لان تكرارهما لم يشرع (و) طواف الزيارة (أول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه) أى الطواف فى يوم النحر الاول (أفضل) ويمتد وقته الى آخر العمر (وحل له النساء) بالحلق السابق حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شىء فلو قلم ظفره مثلا كان جناية لانه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق (فان أخره عنها) أى أيام النحر ولياليها منها (كره) تحريما

التشريق وتبعه الكرماني وصاحب المنافع والمستصفى شرح اللباب (تنبيه) في السراج وكذلك ان أخر الحلق عن أيام النحر لزمه دم أيضا عند أبي حنيفة لان الحلق يختص عنده بزمان وهو أيام النحر وبمكان وهو الحرم (قوله وهذا) أي الكراهة ووجوب الدم بالتأخير ط (قوله ان قدر أربعة أشواط) أي ان بقي الى غروب الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر ما يسع طواف أربعة أشواط والظاهر أنه يشترط مع ذلك زمن يسع خلع ثيابها واغتسالها فليراجع اهـ ح وعلى قياس بحثه ينبغي أن يشترط زمن قطع المسافة ان لو كانت في بيتها ط قلت وبالاخير صرح في شرح اللباب وذلك كله مفهوم من قول البحر عن المحيط اذا طهرت في آخر ايام النحر فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتأخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلا شئ عليها اهـ فان امكان الطواف لا يكون الا بعد الاغتسال وقطع المسافة وفي البحر ايضا ولو حاضت بعد ما قدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها اهـ اى بعد ما قدرت على اربعة اشواط زاد في اللباب فقولهم لا شئ عليها للتأخير الطواف مقيد بما اذا حاضت في وقت لم تقدر على أكثر الطواف أو حاضت قبل أيام النحر ولم تطهر الا بعد مضيها الكن ايجاب الدم فيما لو حاضت في وقته بعد ما قدرت عليه مشكل لانه لا يلزمها فعله في أول الوقت نعم يظهر ذلك فيما لو علمت وقت حيضها فأخرته عنه تأمل (تنبيه) نقل بعض المحشين عن منسك ابن أمير حاج لو هم الركب على القفول ولم تطهر فاستفتت هل تطوف أم لا قالوا يقال لها لا يحل لك دخول المسجد وان دخلت وطفت أثمت وصح طوافك وعليك ذبح بدنة وهذه مسألة كثيرة الوقوع يتحير فيها النساء اهـ وتقدم حكم طواف المتحيرة في باب الحيض فراجعه (قوله ثم أتى منى) أي بعد ما صلى ركعتي الطواف وكان ينبغي التصريح به كما فعل صاحب الهداية وابن الكمال شرنبلالية (تنبيه) ذكر في اللباب أنه يصلي الظهر بعد ما يرجع الى منى وهو مروي في صحيح مسلم لكن في الكتب الستة أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بمكة ومال اليه في الفتح وقال في شرح اللباب انه أظهر نقلا وعقلا وتمامه فيه وأما صلاة الجمعة فقال في اللباب ويجمع بمنى اذا كان فيه أمير مكة أو الحجاز أو الخليفة وأما أمير الموسم فليس له ذلك الا اذا استعمل على مكة اهـ وأما صلاة العيد ففي شرح مناسك الكنز لمرشدي عن المحيط والذخيرة وغيرهما انه لا يصليها بها بخلاف الجمعة وفي شرح المنية للحلبي أنه لا يصليها بها اتفاقا للاشتغال فيه بأمور الحج اهـ أي لان وقت العيد وقت معظم أفعال الحج بخلاف وقت الجمعة ولان الجمعة لا تقع في ذلك اليوم الا نادرا بخلاف العيد قال في شرح اللباب وأراد بالاتفاق الاجماع اذ لا خلاف في المسألة بين علماء الامة اهـ وفي شرح الاشباه للبيري من كتاب الصيد أن منى موضع تجوز فيه صلاة العيد الا أنها سقطت عن الحاج ولم نر في ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم الاضحى لانا ومن أدركنا من المشايخ لم نصلها بمكة والله تعالى أعلم ما السبب في ذلك اهـ قلت أما عدم صلاتها بمنى فقد علمت نقله وأما بمكة فلعل سببه أن من له اقامة العيد يكون بمنى حاجا والله تعالى اعلم (قوله فيبيت بها للرمي) أي ليالي أيام الرمي هو السنة فلو بات بغيرها كره ولا يلزمه شئ لباب (قوله وبعد زوال ثاني النحر) قال في اللباب ثم اذا كان اليوم الحادي عشر وهو ثاني أيام النحر خطب الامام خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع يعلم الناس أحكام الرمي وما بقي من أمور المناسك وهذه الخطبة سنة وتركها غفلة عظيمة اهـ (قوله يبدأ استنانا الخ) حاصله أن هذا الترتيب مسنون لا متعين وبه صرح في المجمع وغيره واختاره في الفتح ونقل في اللباب والاكثر على أنه سنة وعزاه شارحه الى البدائع والكرماني والمحيط والسراجية ونقل في البحر كلام المحيط ثم قال وهو صريح في الخلاف وفي اختيار السنية اهـ وكذا اختاره أصحاب المتون في مسائل منثورة آخر الحج كما سيأتي وما في النهر من أن صريح ما في المحيط اختيار التعين فيه نظر بل جعل التعين رواية عن محمد فتدبر قال في اللباب فلو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالاولى ثم تذكر ذلك في يومه فانه يعيد الوسطى والعقبة حتما أو سنة وكذا لو ترك الاولى ورمى الاخيرتين فانه يرمي الاولى ويستقبل الباقي ولو رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم القصوى بسبع وان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد اهـ أي لان للاكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى (قوله بما يلي مسجد الخيف) وحدها من باب

(ووجب دم) لترك الواجب وهذا عند الامكان فلو طهرت الحائض ان قدر أربعة أشواط ولم تفعل لزم دم والا لا (ثم أتى منى) فيبيت بها للرمي (وبعد الزوال ثاني النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ) استنانا (بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه)

مطلب في حكم صلاة العيد والجمعة في منى

مطلب في رمي الجمرات الثلاث

مسجد الخيف الكبير اليها بذراع الحديد عدد ١٢٥٤ وسدس ذراع ومنها الى الجمرة الوسطى عدد ٨٧٥ ومن الوسطى الى جمرة العقبة عدد ٢٠٨ كما نقله القسطلانى فى شرح البخارى عن القرافى المالكى ونحوه فى كتب الشافعية فما فى القهستانى سبق قلم فافهم (قوله الوسطى) بدل من ما ح (قوله ويكبر بكل حصاة) أى قائلا باسم الله الله أكبر كما مر (قوله قدر قراءة البقرة) زاد فى اللباب أو ثلاثة احزاب أى ثلاثة ارباع من الجزء أو عشرين آية قال شارحه وهو أقل المراتب واختاره صاحب الحاوى والمضمرات (قوله بعد تمام كل رمى) لا عند كل حصاة لباب (قوله فلا يقف بعد الثالثة) أى جمرة العقبة لانها ليس بعدها رمى فى كل يوم قال فى اللباب والوقوف عند الاولين سنة فى الايام كلها وقوله ولا بعد رمى يوم النحر أتى فيه بالواو عطفا على ماذكره فى التفريع اشارة الى ما فى عبارة المتن من القصور (قوله ودعا) عطف على قوله ووقف حامدا (قوله نحو السماء أو القبلة) حكاية لقولين قال فى شرح اللباب يرفع يديه حذو منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو القبلة فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف نحو السماء واختاره قاضيخان وغيره والظاهر الاول اه (قوله ثم رمى غدا) أى فى اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى فتح (قوله كذلك) أى مثل الرمى فى اليوم الذى قبله بمراعاة جميع ماذكر فيه (قوله ان مكث) قيد فى قوله ثم بعده كذلك فقط لا فى قوله ثم غدا كذلك أيضا اه ح قال فى النهر أى ان مكث الى طلوع فجر الرابع فى الظاهر عن الامام وعنه الى الغروب من اليوم الثالث (قوله وهو أحب) اقتداء به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه الآية فالتخيير بين الفاضل والافضل كالمسافر فى رمضان حيث خير بين الصوم والافطار والاول أفضل ان لم يضره اتفاقا نهر (قوله جاز) أى صح عند الامام استحسانا مع الكراهة التنزيهية وقالا لا يصح اعتبارا بسائر الايام نهر (قوله فان وقت الرمى فيه) أى فى اليوم الرابع من الفجر للغروب أى غروب شمسه ولا يتبعه ما بعده من الليل بخلاف ما قبله من الايام والمراد وقت جواز فى الجملة فان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الاداء والقضاء اتفاقا شرح اللباب (قوله فمن الزوال لطلوع ذكاء) أى الى طلوع الشمس من اليوم الرابع والمراد أنه وقت الجواز فى الجملة قال فى اللباب ووقت رمى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر بعد الزوال فلا يجوز قبله فى المشهور وقيل يجوز والوقت المسنون فيهما يمتد من الزوال الى غروب الشمس ومن الغروب الى الطلوع وقت مكروه واذا طلع الفجر أى فجر الرابع فقد فات وقت الاداء وبقى وقت القضاء الى آخر أيام التشريق فلو أخره عن وقته أى المعين له فى كل يوم فعليه القضاء والجزاء ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس فى الرابع اه ثم قال ولو لم يرم يوم النحر أو الثانى أو الثالث رماه فى الليلة المقبلة أى الآتية لكل من الايام الماضية ولا شئ عليه سوى الاساءة ما لم يكن بعذر ولو رمى ليلة الحادى عشر أو غيرها عن غدها لم يصح لان الليالى فى الحج فى حكم الايام الماضية لا المستقبلة ولو لم يرم فى الليل رماه فى النهار قضاء وعليه الكفارة ولو أخر رمى الايام كلها الى الرابع مثلا قضاها كلها فيه وعليه الجزاء وان لم يقض حتى غربت الشمس منه فات وقت القضاء وليست هذه الليلة تابعة لما قبلها اه والحاصل انه لو أخر الرمى فى غير اليوم الرابع يرمى فى الليلة التى تلى ذلك اليوم الذى أخر رميه وكان أداء لانها تابعة له وكره لتركه السنة وان أخره الى اليوم الثانى كان قضاء ولزمه الجزاء وكذا لو أخر الكل الى الرابع ما لم تغرب شمسه فلو غربت سقط الرمى ولزمه دم وقد ظهر بما قررناه أن ما ذكره الشارح تبعا للبحر وغيره من أن انتهاءه الى طلوع الشمس ليس بيانا لوقت الاداء فقط بل يشمل وقت القضاء لان ما بعد فجر الرابع وقت لرمى الرابع أداء ولرمى غيره من الايام الثلاثة قضاء فافهم (قوله وله النفر) بسكون الفاء أى الرجوع سراج (قوله قبل طلوع فجر الرابع) ولكن ينفر قبل غروب الشمس أى شمس الثالث فان لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له أن ينفر حتى يرمى فى الرابع ولو نفر من الليل قبل فجر الرابع لا شئ عليه وقد أساء وقيل ليس له أن ينفر بعد الغروب فان نفر لزمه دم ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمى لزمه الدم اتفاقا لباب ولا فرق فى ذلك بين المكى والآفاقى كما فى البحر (قوله وجاز الرمى راكبا الخ) عبارة الملتقى أخصر وهى وجاز الرمى راكبا وغير راكب افضل فى جمرة

الوسطى (ثم بالعقبة سبعا سبعا ووقف) حامدا مهللا مكبرا مصليا قدر قراءة البقرة (بعد) تمام كل (رمى بعده رمى فقط) فلا يقف بعد الثالثة و (لا بعد رمى يوم النحر) لانه ليس بعده رمى (ودعا) لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء أو القبلة (ثم) رمى (غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو أحب وان قدم الرمى فيه) أى فى اليوم الرابع (على الزوال جاز) فان وقت الرمى فيه من الفجر للغروب وأما فى الثانى والثالث فمن الزوال لطلوع ذكاء (وله النفر) من منى (قبل طلوع فجر الرابع لا بعده) لدخول وقت الرمى (وجاز الرمى) كله (راكبا) لكنه (فى الاولين) أى الاولى والوسطى (ماشيا افضل)

العقبة اه وفى اللباب والافضل أن يرمى جمرة العقبة راكبا وغيرها ماشيا فى جميع أيام الرمى اه وقوله لانه يقف أى للدعاء بعد رمى الاولين فى الايام الثلاثة بخلاف العقبة فى اليوم الاول وفى الثلاثة بعده فانه لا دعاء بعدها والضابط ان كل رمى يقف بعده فانه يرميه ماشيا وهو كل رمى بعده رمى كما مر وإلا فلا ثم هذا التفصيل قول أبى يوسف وله حكاية مشهورة ذكرها ط وغيره وهو مختار كثير من المشايخ كصاحب الهداية والكافى والبدائع وغيرهم وأما قولهما فذكر فى البحر أن الافضل الركوب فى الكل على ما فى الخانية والمشى فى الكل على ما فى الظهيرية وقال فتحصل ان فى المسألة ثلاثة أقوال (قوله ورجحه الكمال) أى بان أداءها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه عليه الصلاة والسلام راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا اه قال فى البحر ولو قيل بانه ماشيا أفضل الا فى رمى جمرة العقبة فى اليوم الاخير لكان له وجه لانه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام اه قلت لكن فى هذا الزمان يعسر ركوبه بعد رمى العقبة وربما ضل عنه محمله لكثرة الزحام فلو قيل انه فى اليوم الاخير يرمى الكل راكبا لكان له وجه أيضا مع تحصيل فضيلة الاتباع فى الكل بلا ضرر عليه ولا على غيره لان العادة ان الكل يركبون من منازلهم سائرين الى مكة وأما فى غير اليوم الاخير فيرمى الكل ماشيا (قوله بفتحتين الخ) وبكسر الثاء وفتح القاف المصدر وبسكونها واحد الاثقال نهر (قوله أو ذهب لعرفة) فى بعض النسخ بالواو بدل أو وهو تحريف والاوضح أن يقول أو تركه فيها وذهب لعرفة اذ لا يصلح تسلط قدم هنا الا بتأويل (قوله كره) لاثر ابن أبى شيبة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له أى كاملا ولانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره والظاهر أنها تنزيهية بحر واعترضه فى النهر بان عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه وهذا يؤذن بانها تحريمية وفيه نظر فانه كان يؤدب على ترك خلاف الاولى تأمل (قوله لا ان أمن) بحث لصاحب البحر وتبعه أخوه أخذا من مفهوم التعليل بشغل القلب ط (قوله وكذا الخ) قال فى السراج وكذا يكره للانسان أن يجعل شيأ من حوائجه خلفه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل خاطره فلا يتفرغ للعبادة على وجهها اه (قوله ولو ساعة) يقف فيه على راحلته يدعو سراج فيحصل بذلك أصل السنة وأما الكمال فما ذكره الكمال من أنه يصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة بحر وفى شرح النقاية للقارى والاظهر أن يقال انه سنة كفاية لان ذلك الموضع لا يسع الحاج جميعهم وينبغى لامراء الحج وكذا غيرهم أن ينزلوا فيه ولو ساعة اظهارا للطاعة (قوله الابطح) ويقال له أيضا البطحاء والخيف قارى قال فى الفتح وهو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (قوله ثم اذا أراد السفر) أتى بثم وما بعدها اشارة الى ما فى النهر وغيره من أن أول وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو أقام عاما لا ينوى الاقامة فله أن يطوف ويقع اداء نعم المستحب ايقاعه عند ارادة السفر اه وفى اللباب انه لا يسقط بنية الاقامة ولو سنين ويسقط بنية الاستيطان بمكة أو بما حولها قبل حل النفر الاول أى قبل ثالث أيام النحر ولو نوى الاستيطان بعده لا يسقط وان نواه قبل النفر ثم بدا له الخروج لم يجب كالمكى اذا خرج اه (قوله أى الوداع) بفتح الواو وهو اسم لهذا الطواف أيضا ويسمى أيضا طواف آخر العهد وأما الصدر فهو بفتحتين رجوع المسافر من مقصده والشارب من مورده كما فى القهستانى (قوله بلا رمل وسعى) أى ان كان فعلهما فى طواف القدوم أو الصدر كما مر عن الخير الرملى (قوله وهو واجب) فلو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فيخير بين اراقة الدم والرجوع باحرام جديد بعمرة مبتدئا بطوافها ثم بالصدر ولا شئ عليه لتأخيره والاول أولى تيسيرا عليه ونفعا للفقراء نهر ولباب (قوله الا على أهل مكة) أفاد وجوبه على كل حاج آفاقى مفرد أو متمتع أو قارن بشرط كونه مدركا مكلفا غير معذور فلا يجب على المكى ولا على المعتمر مطلقا وفائت الحج والمحصر والمجنون والصبى والحائض والنفساء كما فى اللباب وغيره (قوله ومن فى حكمهم) أى من كان داخل المواقيت وكذا من نوى الاستيطان قبل حل النفر كما مر (قوله فلا يجب الخ) قال فى النهر والمنفى

لانه يقف (لا فى الاخيرة) أى العقبة لانه ينصرف والراكب أقدر عليه وأطلق أفضلية المشى فى الظهيرية ورجحه الكمال وغيره (ولو قدم ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (الى مكة وأقام بمنى) أو ذهب لعرفة (كره) ان لم يأمن لا ان أمن وكذا يكره للمصلى جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه (واذا نفر) الحاج (الى مكة نزل) استنانا ولو ساعة (بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح وليست المقبرة منه (ثم اذا أراد السفر طاف للصدر) أى الوداع (سبعة أشواط بلا رمل وسعى وهو واجب الا على أهل مكة) ومن فى حكمهم فلا يجب بل يندب

مطلب فى طواف الصدر

كمن مكث بعده ثم النية للطواف شرط فلو طاف هاربا أو طالبا لم يجز لكن يكفي أصلها فلو طاف بعد ارادة السفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض (ثم) بعد ركعتيه (شرب من ماء زمزم وقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة) كالمستشفع بها ولو لم ينلها يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين والتصق بالجدار (ودعا مجتهدا ويبكي) أو يتباكى (ويرجع قهقرى) أي الى خلف (حتى يخرج من المسجد) وبصره ملاحظ للبيت

مطلب في حكم المجاورة بمكة والمدينة

مطلب في مضاعفة الصلاة بمكة

عنهم انما هو وجوبه لا ندبه وقد قال الشافعي أحب الى أن يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى موجود في حقهم (قوله كمن مكث بعده) لان المستحب ايقاعه عند ارادة السفر كما مر (قوله فلو طاف) أي دار حول البيت ولم تحضره النية أصلا (قوله أو طالبا) أي لغريم ونحوه (قوله لكن يكفي اصلها) أي أصل نية الطواف بلا لزوم تعيين كونه للصدر أو غيره ولا تعيين وجوب أو فرضية (قوله فلو طاف الخ) الحاصل كما في الفتح وغيره أن من طاف طوافا في وقته وقع عنه نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر ومن فروعه لو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة أو حاجا وطاف قبل يوم النحر وقع للقدوم أو قارنا وطاف طوافين وقع الاول عن العمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر وقع للزيارة أو بعد ما حل النفر بعد ما طاف للزيارة فهو للصدر وان نواه للتطوع فلا تعمل النية في التقديم والتأخير الا اذا كان الثاني أقوى كما لو ترك طواف الصدر ثم عاد باحرام عمرة فيبدأ بطواف العمرة ثم الصدر وتمامه في اللباب (قوله ثم بعد ركعتيه) أي بعد صلاة ركعتي الطواف وتقدم الكلام عليهما وتقدم أيضا انه قيل انه يلتزم الملتزم أولا ثم يصلي الركعتين ثم يأتي زمزم وانه الاسهل والافضل وعليه العمل وان ما ذكره هنا من الترتيب هو الاصح المشهور ومشى عليه في الفتح هنالك وعبر عن الآخر بقيل لكن جزم بالقيل هنا (قوله شرب من ماء زمزم) أي قائما مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرارا ناظرا في كل مرة الى البيت ماسحا به وجهه ورأسه وجسده صابا منه على جسده ان أمكن كما في البحر وغيره وقد عقد في الفتح لذلك فصلا مستقلا فارجع اليه وسيأتي بعض الكلام على زمزم آخر الحج (قوله وقبل العتبة) اى ثم قبل العتبة المرتفعة عن الارض قهستاني (قوله ووضع) أي ثم وضع قهستاني (قوله ووجهه) أي خده الايمن ويرفع يده اليمنى الى عتبة الباب (قوله وتشبث) أي تعلق كما يتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل قهستاني (قوله ودعا) أي حال تشبثه بالاستار متضرعا متخشعا مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله ويرجع قهقرى) كذا في الهداية والمجمع والنقاية وغيرها وفي مناسك النووي أن ذلك مكروه لانه ليس فيه سنة مروية ولا اثر محكي وما لا اثر له لا يعرج عليه اه وتبعه ابن الكمال والطرابلسي في مناسكه لكنه قال وقد فعله الاصحاب يعني اصحاب مذهبنا وقال الزيلعي والعادة به جارية في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر قال في البحر لكنه يفعله على وجه لا يحصل منه صدم أو وطء لاحد (تنبيه) في كلامه اشارة الى انه لا يجاور بمكة ولهذا قال في المجمع ثم يعود الى أهله والمجاورة بمكة مكروهة أي عنده خلافا لهما وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء كما في الاحياء قال ولا يظن أن كراهة القيام تناقض فضل البقعة لان هذه الكراهة علتها ضعف الخلق وقصورهم عن القيام بحق الموضع قال في الفتح وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك يعني مكروها عنده فان تضاعف السيآت أو تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضي الى الاخلال بوجوب التوقير والاجلال قائم اه نهر (تتمة) قال السيد الفاسي في شفاء الغرام يتحصل من طرق حديث ابن الزبير ثلاث روايات احداها ان الصلاة في المسجد الحرام تفضل على الصلاة بمسجد المدينة بمائة صلاة الثانية بألف صلاة الثالثة بمائة ألف صلاة كما في مسند الطيالسي واضاف ابن عساكر وعلى الثالثة حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتي سنة وخمسين سنة وستة اشهر وعشرين ليلة والصلوات الخمس عمر مائتي سنة وسبع وسبعين سنة وتسعة اشهر وعشر ليال قال السيد ورأيت لشيخنا بدر الدين بن الصاحب المصري ان الصلاة فيه فرادى بمائة ألف وجماعة بألفي ألف وسبعمائة ألف والصلوات الخمس فيه بثلاثة عشر ألف ألف وخمسمائة صلاة وصلاة الرجل منفردا في وطنه غير المسجدين المعظمين كل مائة سنة شمسية بمائة ألف وثمانين ألف صلاة وكل ألف سنة بألف ألف صلاة وثمانمائة ألف صلاة فتلخص أن صلاة واحدة جماعة في المسجد الحرام يفضل ثوابها على ثواب من صلى في بلده فرادى حتى بلغ عمر نوح عليه السلام بنحو الضعف اه ثم ذكر أن للعلماء خلافا في هذا الفضل هل يعم الفرض والنفل أو يختص بالفرض وهو مقتضى مشهور مذهبنا أي المالكية ومذهب الحنفية والتعميم مذهب الشافعية واختلف في المراد بالمسجد الحرام قيل مسجد الجماعة وايده المحب الطبري وقيل الحرم كله وقيل الكعبة خاصة وجاءت أحاديث تدل على أن تفضيل ثواب الصوم وغيره من القربات بمكة الا انها في الثبوت

لبست كأحاديث الصلاة فيها اهـ باختصار وذكر ابن حجر في التحفة انه صح في الاحاديث بتكرير الالف
بلا ثا كذا كتبه بعض المحشين وذكر البيري في شرح الاشباه في أحكام المسجد أن المشهور عند أصحابنا أن
التضعيف يعم جميع مكة بل جميع حرم مكة الذي يحرم صيده كما صححه النووي (قوله وسقط طواف القدوم
الخ) هذه مسائل شتى عنون لها في الهداية والكنز بفصل وذكر في البحر أن حقيقة السقوط لا تكون
الا في اللازم فهو هنا مجاز عن عدم سنيته في حقه اما لانه ما شرع الا في ابتداء الافعال فلا يكون سنة عند
التأخر ولا شئ عليه بتركه لانه سنة واما لان طواف الزيارة أغنى عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد واذا لم يكن
للعمرة طواف قدوم لان طوافها أغنى عنه قيد بطواف القدوم لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفات
صار رافضا لعمرته فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها كما سيأتي في آخر القران اهـ (قوله وأساء) أي لتركه
السنة وقدمنا أن الاساءة دون الكراهة أي التحريمية (قوله عرفية) أي في عرف اللغة والاوضح أن يقول
لغوية أو شرعية كما عبر في شرح اللباب (قوله وهو اليسير) ذكر الضمير مراعاة لتذكير الخبر (قوله من
زوال الخ) متعلق بمحذوف صفة لساعة لا بوقف لفساد المعنى باعتبار الغاية فتدبر (قوله أو اجتاز) أي
مر وقوله مسرعا حال أشار به الى أن هذه الساعة اليسيرة يكتفى منها بهذا المقدار من الوقوف فان المسرع لا يخلو
عن وقوف يسير على قدم عند نقل القدم الاخرى واذا صح اعتكافه كما مر في بابه (قوله أو نائما أو مغمى عليه)
يشير الى أن الوقوف بعرفة يصح بلا نية كما سيصرح به بخلاف الطواف قال في البحر والفرق أن الطواف عبادة
مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط أصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه كما مر وأما الوقوف فليس بعبادة
مقصودة ولذا لا يتنفل به فوجود النية في أصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف اهـ لكن
أورد عليه في النهر القراءة في الصلاة فانها عبادة مستقلة بدليل أنه يتنفل بها مع أنه لا يشترط لها النية قال ولم أر
لاحد ولم يظهر لي عنه جواب قلت قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة والتنفل بها لا يدل على ذلك كالوضوء فانه
يتنفل به مع كونه ليس عبادة مستقلة ولذا لم يصح نذره وكذا القراءة ففي القهستاني من الاعتكاف
ان النذر بها لا يصح لانها فرضت تبعا للصلاة لا لعينها فتأمل (قوله وكذا لو أهل عنه رفيقه) أي عن
المغمى عليه أو النائم المريض كما في شرح اللباب لان الاحرام شرط عندنا كالوضوء في الصلاة فصحت النيابة بعد
وجود نية العبادة منه وهو خروجه للحج معراج وفي النهر ومعنى الاهلال عنه أن ينوي عنه ويلبي فيصير المغمى
عليه محرما بذلك لانتقال احرام الرفيق اليه وليس معناه أن يجرده وأن يلبسه الازار لان هذا كف عن بعض
محظورات الاحرام لا عين الاحرام لما مر اهـ ويجزيه ذلك عن حجة الاسلام ولو ارتكب محظورا لزمه موجبه
لا الرفيق لباب ويصح احرامه عنه سواء أحرم عن نفسه أولا ولا يلزمه التجرد عن المخيط لاجل احرامه عنه
ولو أحرم عنه وعن نفسه وارتكب محظورا لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه محرم بإحرامين بحر
ولا يشترط كون الاحرام عنه بامره كما في اللباب أي خلافا لهما حيث اشترطا الامر وقيده في البحر بالمغمى عليه
أما النائم فيشترط منه صريح الاذن لما في المحيط أن المريض الذي لا يستطيع الطواف اذا طاف به رفيقه وهو
نائم ان كان بامره جاز والا فلا اهـ قلت وقيد الجواز في اللباب في فصل طواف المغمى عليه والنائم بالفور حيث
قال ولو طافوا بمريض وهو نائم من غير اغماء ان كان بامره وحملوه على فوره يجوز والا فلا وفي الفتح بعد كلام
والحاصل الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه قال شارح اللباب وقد أطلقوا
الاجزاء بين حالتي النوم والاغماء في الوقوف ولعل الفرق أن النية شرط في الطواف عند الجمهور بخلاف
الوقوف اهـ ملخصا قلت والكلام في الاحرام عن النائم لكن اذا كان الطواف عنه لا يجوز الا بامره
فالاحرام بالاولى (قوله وكذا غير رفيقه) هذا أحد قولين وبه جزم في السراج ورجحه في الفتح والبحر لوجود
الاذن للكل دلالة كما لو ذبح أضحية غيره في أيامها بلا اذنه وتمامه في البحر (قوله أي بالحج) قال في البحر
وشمل احرام الرفيق عنه ما اذا أحرم عنه رفيقه بحجة أو عمرة أو بهما من الميقات أو من مكة ولم أره صريحا اهـ
قال في الشرنبلالية وفيه تأمل لان المسافر من بلاد بعيدة ولم يكن حج الفرض كيف يصح أن يحرم عنه بعمرة
وليست واجبة عليه وقد يمتد الاغماء فلا يحصل احرامه عنه بالحج فيفوت مقصده ظاهرا اهـ وظاهر الفتح
يدل على أنه لا بد من العلم بقصده وحينئذ فان علم فلا كلام والا فينبغي تعيين الحج (قوله مع احرامه عن

نفسه

(وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة ولا شئ عليه بتركه) لانه سنة وأساء (ومن وقف بعرفة ساعة) عرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء (من زوال يومها) أي عرفة (الى طلوع فجر يوم النحر أو اجتاز) مسرعا أو (نائما أو مغمى عليه و) كذا لو (أهل عنه رفيقه) وكذا غير رفيقه فتح (به) أي بالحج مع احرامه عن نفسه.

نفسه أو بدونه كما قدمناه (قوله اذا انتبه أو أفاق) الاول للنائم والثاني للمغمى عليه (قوله جاز) لانه تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم يجري هو على موجبه بحر أي موجب احرام الرفيق عنه وفيه اشارة الى لزوم اتيان الافعال بنفسه لعدم العجز وبه صرح في اللباب (قوله ان الاغماء بعد احرامه) أي بنفسه وفيه أن فرض المسألة في احرام الرفيق عنه فكان الاظهر والاخصر أن يقول ولو بقي الاغماء اكتفى بمباشرتهم ولو الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك أي أحضر المشاهد من وقوف وطواف ونحوهما قال في البحر وتشترط نيتهم الطواف اذا حملوه كما تشترط نيته (قوله اكتفى بمباشرتهم) أي من غير أن يشهدوا به المشاهد من الطواف والسعي والوقوف وهو الاصح نعم ذلك أولى نهر وانظر هل يكتفي المباشر بطواف واحد عنه وعن المغمى عليه كالمحمول وطاف به أولا لم أره أبو السعود قلت الظاهر الثاني لانه اذا أحضر الموقف كان هو الواقف واذا طيف به كان بمنزلة الطائف راكبا كما صرحوا به فلا يقاس عليه ما اذا لم يحضر فلا بد من نية وقوف عنه وانشاء طواف وسعي عنه غير ما يفعله المباشر عن نفسه تأمل (قوله ولم أر ما لو جن قبل الاحرام) البحث لصاحب النهر وقدمنا قبيل فروض الحج ان صاحب البحر توقف فيه وقال ان احرام وليه عنه يحتاج الى نقل وقدمنا هناك عن شرح المقدسي عن البحر العميق انه لا حج على مجنون مسلم ولا يصح منه اذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه فمن خرج عاقلا يريد الحج ثم جن قبل احرامه يحرم عنه وليه بالاولى ولعل التوقف في احرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو ما نقله عن المنتقى عن محمد أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام اه قال في النهر وهذا ربما يومئ الى الجواز اه وانما قال يومئ الى الجواز لا من حيث ان كلام الفتح في المعتوه وكلامنا في المجنون بل من حيث ان كلام الفتح فيما لو أحرم عن نفسه ثم أصابه العته وكلامنا فيما اذا جن قبل أن يحرم عن نفسه وايماء الفتح الى الجواز في ذلك في غاية الخفاء فافهم (فرع) الصبي غير المميز لا يصح احرامه ولا أداؤه بل يصحان من وليه له فيحرم عنه من كان اقرب اليه فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد ومثله المجنون الا انه اذا جن بعد الاحرام يلزمه الجزاء ويصح منه الاداء وتمامه في اللباب (قوله لحديث الحج عرفة) أي معظم ركنيه الوقوف بها باعتبار الامن من البطلان عند فعله لا من كل وجه فلا ينافي أن الطواف افضل ط (قوله فطاف الخ) عطف تحلل على طاف وسعى عطف تفسير والاولى الاتيان في الثلاثة بصيغة المضارع بل الاولى قول الكنز في باب الفوات فليحل بعمرة ليفيد الوجوب وبه صرح في البدائع لكن المراد أنه يفعل مثل افعال العمرة لان ذلك ليس بعمرة حقيقة كما صرح به في باب الفوات من اللباب وغيره وفي الكلام اشارة الى ان احرام الحج باق وهذا عندهما وقال الثاني انقلب احرامه احرام عمرة وثمرة الخلاف تظهر فيما لو أحرم بحجة أخرى صح عند الامام ويرفضها لئلا يصير جامعا بين احرامي حج وعليه دم وحجتان وعمرة من قابل وقال الثاني يمضي فيها لانقلاب احرام الاولى وقال محمد لا يصح احرامه أصلا نهر (قوله ولو حجه نذرا أو تطوعا) وكذا لو فاسدا سواء طرأ فساده أو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا نهر (قوله فيما مر) أي من أحكام الحج ط (قوله لكنها تكشف وجهها لا رأسها) كذا عبر في الكنز واعترضه الزيلعي بانه تطويل بلا فائدة لانها لا تخالف الرجل في كشف الوجه فلو اقتصر على قوله لا تكشف رأسها لكان أولى وأجاب في البحر بانه لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم أنها لا تكشفه لانه محل الفتنة نص عليه وان كانا سواء فيه والمراد بكشف الوجه عدم مماسة شيء له فلذلك يكره لها أن تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كذا في المبسوط اه قلت لو عطف قوله والمراد بأو لكان جوابا آخر أحسن من الاول تأمل (قوله وجافته) أي باعدته عنه قال في الفتح وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل من فوقها الثوب اه (قوله جاز) أي من حيث الاحرام بمعنى أنه لم يكن محظورا لانه ليس بساتر وقوله بل ندب أي خوفا من رؤية الاجانب وعبر في الفتح بالاستحباب لكن صرح في النهاية بالوجوب وفي المحيط ودلت المسألة على أن المرأة منهية عن اظهار وجهها للاجانب بلا ضرورة لانها منهية عن تغطيته لحق النسك لولا ذلك والا لم يكن لهذا الارخاء فائدة اه ونحوه في الخانية ووفق في البحر بما حاصله أن محمل الاستحباب عند عدم الاجانب وأما عند وجودهم فالارخاء واجب عليها عند الامكان وعند عدمه يجب على الاجانب غض البصر ثم استدرك على ذلك بأن النووي نقل أن العلماء قالوا لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها بل

فاذا انتبه أو أفاق وأتى بافعال الحج جاز ولو بقي الاغماء ان الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك وان أحرموا عنه اكتفى بمباشرتهم ولم أر ما لو جن فأحرموا عنه وطافوا به المناسك وكلام الفتح يفيد الجواز (أو جهل أنها عرفة صح حجه) لان الشرط الكينونة لا النية (ومن لم يقف فيها فات حجه) لحديث الحج عرفة (فطاف وسعى وتحلل) أي بأفعال العمرة (وقضى) ولو حجه نذرا أو تطوعا (من قابل) ولا دم عليه (والمرأة) فيما مر (كالرجل) لعموم الخطاب ما لم يقم دليل الخصوص (لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولو سدلت شيأ عليه وجافته عنه جاز) بل يندب (ولا تلبي جهرا) بل تسمع نفسها

يجب على الرجال الغض قال وظاهره نقل الاجماع واعترضه في النهر بأن المراد علماء مذهبه قلت يؤيده ما سمعته من تصريح علمائنا بالوجوب والنهي (تنبيه) علمت مما تقرر عدم صحة ما في شرح الهداية لابن الكمال من أن المرأة غير منهية عن ستر الوجه مطلقا الا بشئ فصل على قدر الوجه كالنقاب والبرقع كما قدمناه أول الباب (قوله دفعا للفتنة) أي فتنة الرجال بسماع صوتها (قوله وما قيل) رد على العيني (قوله ولا ترمل الخ) لان أصل مشروعيته لاظهار الجلد وهو للرجال ولانه يخل بالستر وكذا السعي أي الهرولة بين الميلين في المسعى والاضطباع سنة الرمل (قوله ولا تحلق) لانه مثلة كحلق الرجل لحيته بحر (قوله من ربع شعرها) أي كالرجل والكل افضل قهستاني خلافا لما قيل انه لا يتقدر في حقها بالربع بخلاف الرجل بحر (قوله كما مر) أي عند قوله ثم قصر من بيان قدره وكيفيته (قوله وتلبس المخيط) أي المحرم على الرجال غير المصبوغ بورس أو زعفران أو عصفر الا أن يكون غسيلا لا ينفض شرح اللباب (قوله والخفين) زاد في البحر وغيره والقفازين قال في البدائع لان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها وانها غير ممنوعة عن ذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ولا تلبس القفازين نهي ندب حملناه عليه جمعا بين الادلة شرح اللباب (قوله ولا تقرب الحجر في الزحام الخ) أشار الى ما في اللباب من أنها عند الزحمة لا تصعد الصفا ولا تصلي عند المقام (قوله لا يمنع نسكا) أي شيأ من أعمال الحج (قوله الا الطواف) فهو حرام من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطهارة (تنبيه) قدمنا عن المحيط ان تقديم الطواف شرط صحة السعي فعن هذا قال القهستاني فلو حاضت قبل الاحرام اغتسلت واحرمت وشهدت جميع المناسك الا الطواف والسعي اهـ أي لان سعيها بدون طواف غير صحيح فافهم (قوله فلو طهرت فيها الخ) تقدمت المسألة قبيل قوله ثم اتى منى (قوله وهو) أي الحيض بعد حصول ركنيه أي ركني الحج وهو وان كان فيه تشتيت الضمائر لكنه ظاهر (قوله يسقط طواف الصدر) أي يسقط وجوبه عنها كما قدمناه ولا دم عليها كما في اللباب (قوله والبدن الخ) ذكره في الكنز هنا لمناسبة قوله ومن قلد بدنة تطوع أو نذرا وجزاء صيد ثم توجه معه يريد الحج فقد أحرم الخ وقد ذكر المصنف مسألة التقليد أول باب الاحرام لانه محلها فكان الاولى له ذكر هذه المسألة هناك أيضا (قوله كما سيجئ) أي في باب الهدي والله الهادي الى الصواب واليه المرجع والمآب

* (باب القران) *

أخره عن الافراد وان كان افضل لتوقف معرفته على معرفة الافراد (قوله هو افضل) أي من التمتع وكذا من الافراد بالاولى وهذا عند الطرفين وعند الثاني هو والتمتع سواء قهستاني والكلام في الآفاقي والا فالافراد افضل كما سيأتي وعند مالك التمتع افضل وعند الشافعي الافراد أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة كما جزم به في النهاية والعناية والفتح خلافا للزيلعي قال في الفتح أما مع الاقتصار على أحدهما فلا شك أن القران أفضل بلا خلاف وفي البحر وما روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران فليس بموافق لمذهب الشافعي فانه يفضل الافراد مطلقا ومحمد انما فضله اذا اشتمل على سفرين خلافا لما فهمه الزيلعي من انه موافق للشافعي ثم منشأ الخلاف اختلاف الصحابة في حجته عليه الصلاة والسلام قال في البحر وقد اكثر الناس الكلام واوسعهم نفسا في ذلك الامام الطحاوي فانه تكلم في ذلك زيادة على الف ورقة اهـ ورجح علماؤنا أنه عليه الصلاة والسلام كان قارنا اذ بتقديره يمكن الجمع بين الروايات بأن من روى الافراد سمعه يلبي بالحج وحده ومن روى التمتع سمعه يلبي بالعمرة وحدها ومن روى القران سمعه يلبي بهما والامر الآتي له عليه السلام فانه لا بد له من امتثال ما أمر به الذي هو وحي وقد أطال في الفتح في بيان تقديم أحاديث القران فارجع اليه (تنبيه) اختار العلامة الشيخ عبد الرحمن العمادي في منسكه التمتع لانه افضل من الافراد واسهل من القران لما على القارن من المشقة في أداء النسكين لما يلزمه بالجناية من الدمين وهو أحرى لامثالنا لامكان المحافظة على صيانة احرام الحج من الرفث ونحوه فيرجى دخوله في الحج المبرور المفسر بما لا رفث ولا فسوق ولا جدال فيه وذلك لان القارن والمفرد يبقيان محرمين اكثر من عشرة أيام وقلما يقدر الانسان على الاحتراز فيها من هذه المحظورات سيما الجدال مع الخدم والجمال والمتمتع انما يحرم بالحج يوم التروية من الحرم فيمكنه الاحتراز في ذينك اليومين فيسلم حجه ان شاء الله تعالى قال شيخ مشايخنا الشهاب احمد المنيني

دفعا للفتنة وما قيل ان صوتها عورة ضعيف (ولا ترمل) ولا تضطبع (ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر) من ربع شعرها كما مر (وتلبس المخيط) والخفين والحلي (ولا تقرب الحجر في الزحام) لمنعها من مماسة الرجال (والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر) احتياطا (وحيضها لا يمنع نسكا (الا الطواف) ولا شئ عليها بتأخيره اذا لم تطهر الا بعد أيام النحر فلو طهرت فيها بقدر اكثر الطواف لزمها الدم بتأخيره لباب (وهو بعد حصول ركنيه يسقط طواف الصدر) ومثله النفاس (والبدن) جمع بدنة (من ابل وبقر والهدي منهما ومن الغنم) كما سيجئ

* (باب القران) *

(هو افضل)

لحديث أتاني الليلة آت من ربي وأنا بالعقيق فقال يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق والصواب انه عليه السلام أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لبيان الجواز فصار قارنا (ثم التمتع ثم الافراد والقران) لغة الجمع بين شيئين وشرعا (أن يهل) أي يرفع صوته بالتلبية (بحجة وعمرة معا) حقيقة أو حكما بان يحرم بالعمرة أولا ثم بالحج قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو عكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم وان اساء أو بعده وان لزمه دم (من الميقات) اذ القارن لا يكون الا آفاقيا (أو قبله في اشهر الحج أو قبلها ويقول)

في مناسكه وهو كلام نفيس يريد به أن القران في حد ذاته أفضل من التمتع لكن قد يقترن به ما يجعله مرجوحا فاذا دار الامر بين أن يقترن ولا يسلم عن المحظورات وبين أن يتمتع و يسلم عنها فالاولى التمتع ليسلم حجه ويكون مبرورا لانه وظيفة العمر اهـ قلت ونظيره ما قدمناه عن المحقق ابن أمير حاج من تفضيله تأخير الاحرام الى آخر المواقيت لمثل هذه العلة وهذا كله بناء على أن المراد من حديث من حج فلم يرفث الخ من ابتداء الاحرام لانه قبله لا يكون حاجا كما قدمنا التصريح به عن النهر عند قوله فاتقي الرفث والله تعالى أعلم (قوله لحديث الخ) لم أر من ذكر الحديث بهذا اللفظ ثم قال في الهداية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا واسنده في الفتح الى الطحاوي في شرح الآثار وقال وروى أحمد من حديث أم سلمة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد بعمرة في حج وفي صحيح البخاري عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول أتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل حجة في عمرة قلت وهو في شرح الآثار كذلك فان كان ما ذكره الشارح مخرجا فبها والا فهو ملفق من هذين الحديثين وضمير فقال يعود الى النبي صلى الله عليه وسلم لا الى الاتي (قوله ولانه اشق) لكونه أدوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين ط عن المنح (قوله والصواب الخ) نقله في البحر عن النووي في شرح المهذب ط (قوله لبيان الجواز) انما قال ذلك لانه مكروه كما يأتي ط وكذا هو مكروه عند الشافعية كما في البحر عن النووي (قوله ثم التمتع) أي بقسميه أي سواء ساق الهدي ام لا ط (قوله ثم الافراد) أي بالحج أفضل من العمرة وحدها كذا في النهر ط (قوله لغة الجمع بين شيئين) أي بين حج وعمرة أو غيرهما قال في الصحاح قرن بين الحج والعمرة قرانا بالكسر وقرنت البعيرين اقرنهما قرانا اذا جمعتهما في حبل واحد وذلك الحبل يسمى القران وقرنت الشيء بالشيء وصلته وقرنته صاحبته ومنه قران الكواكب (قوله أي يرفع صوته) بالتلبية تفسير لحقيقة الاهلال والا فالمراد به هنا التلبية مع النية وانما عبر عن ذلك بالاهلال للاشارة الى أن رفع الصوت بها مستحب بحر (قوله معا حقيقة) بأن يجمع بينهما احراما في زمان واحد أو حكما بأن يؤخر احرام احداهما عن احرام الاخرى ويجمع بينهما افعالا فهو قران بين الاحرامين حكما وقد عد في اللباب للقران سبعة شروط الاول أن يحرم بالحج قبل طواف العمرة كله أو اكثره فلو احرم به بعد اكثر طوافها لم يكن قارنا الثاني أن يحرم بالحج قبل افساد العمرة الثالث أن يطوف للعمرة كله أو اكثره قبل الوقوف بعرفة فلو لم يطف لها حتى وقف بعرفة بعد الزوال ارتفعت عمرته وبطل قرانه وسقط عنه دمه ولو طاف أكثره ثم وقف اتم الباقي منه قبل طواف الزيارة الرابع أن يصونهما عن الفساد فلو جامع قبل الوقوف وقبل أكثر طواف العمرة بطل قرانه وسقط عنه الدم وان ساقه معه يصنع به ما شاء الخامس أن يطوف للعمرة كله أو اكثره في اشهر الحج فان طاف الاكثر قبل الاشهر لم يصر قارنا السادس أن يكون آفاقيا ولو حكما فلا قران لمكي الا اذا خرج الى الآفاق قبل اشهر الحج السابع عدم فوات الحج فلو فاته لم يكن قارنا وسقط الدم ولا يشترط لصحة القران عدم الالمام باهله فيصح من كوفي رجع الى اهله بعد طواف العمرة وتمامه فيه (قوله قبل أن يطوف لها اربعة أشواط) فلو طاف الاربعة ثم احرم بالحج لم يكن قارنا كما ذكرناه بل يكون متمتعا ان كان طوافه في اشهر الحج فلو قبلها لا يكون قارنا ولا متمتعا كما في شرح اللباب (قوله وان اساء) أي وعليه دم شكر لقلة اساءته لعدم وجوب رفض عمرته شرح اللباب (قوله أو بعده) أي بعد ما شرع فيه ولو قليلا أو بعد اتمامه سواء كان الادخال قبل الحلق أو بعده ولو في أيام التشريق ولو بعد الطواف لانه بقي عليه بعض واجبات الحج فيكون جامعا بينهما فعلا والاصح وجوب رفضها وعليه الدم والقضاء وان لم يرفض فدم جبر لجمعه بينهما كما في شرح اللباب وسيأتي تفصيل المسألة في آخر الجنايات (قوله اذ القارن لا يكون الا آفاقيا) أي والآفاقي انما يحرم من الميقات أو قبله ولا تحل مجاوزته بغير احرام حتى لو جاوزه ثم احرم لزمه دم ما لم يعد اليه محرما كما سيأتي في باب مجاوزة الميقات بغير احرام ح والحاصل أنه يصح من الميقات وقبله وبعده لكن قيد به لبيان ان القارن لا يكون الا آفاقيا قال في البحر وهذا أحسن مما في الزيلعي من أن التقييد بالميقات اتفاقي (قوله أو قبله) أي ولو من دويرة أهله وهو الافضل لمن قدر عليه والا فيكره كما مر وقوله أو قبلها أي قبل أشهر الحج لكن تقديمه على الميقات الزماني مكروه مطلقا كما مر أيضا وهذا في الاحرام وأما

اما بالنصب والمراد به النية أو مستأنف والمراد به بيان السنة اذ النية بقلبه تكفي كالصلاة مجتبى (بعد الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) ويستحب تقدم العمرة فى الذكر لتقدمها فى الفعل (وطاف للعمرة) أولا وجوبا حتى لو نواه للحج لا يقع الالها (سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الاول ويسعى بلا حلق) فلو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم يحج كامر) فيطوف للقدوم ويسعى بعده ان شاء (فان اتى بطوافين) متوالين (ثم سعين له ما جاز وأساء) ولا دم عليه (وذبح للقران)

الافعال فلا بد من أدائها فى اشهر الحج كما قدمناه أنفا بان يؤدى أكثر طواف العمرة وجميع سعيها ومعى الحج فيها لكن ذكر فى المحيط انه لا يشترط فى القران فعل أكثر أشواط العمرة فى اشهر الحج وكأن مستنده ماروى عن محمد أنه لو طاف لعمرته فى رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته فى أشهر الحج وأجاب فى الفتح بأن القران فى هذه الرواية بمعنى الجمع لا القران الشرعى بدليل أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى وهو لزوم الدم شكرا ونفى اللازم الشرعى نفى لملزومه وتمامه فى البحر لكن قال فى شرح اللباب ويظهر لى انه قارن بالمعنى الشرعى كما هو المتبادر من اطلاق محمد وغيره انه قارن وبدليل انه اذا ارتكب محظورا يتعدد عليه الجزاء وغايته انه ليس عليه هدى شكر لانه لم يقع على الوجه المسنون اهـ تأمل (قوله اما بالنصب الخ) حاصله كما فى البحر أن قوله ويقول ان كان منصوبا عطفا على يهل يكون من تمام الحد فيراد بالقول النية لا التلفظ لانه غير شرط وان كان مرفوعا مستأنفا يكون بيانا للسنة فان السنة للقارن التلفظ بذلك وتكفيه النية بقلبه وأورد فى النهر على الاول ان الارادة غير النية فالحق أنه ليس من الحد فى شئ اهـ يعنى أن قوله انى أريد الخ ليس نية وانما هو مجرد دعاء وانما النية هى العزم على الشئ والعزم غير الارادة وهو ما يكون بعد ذلك عند التلبية كما مر تقريره فى باب الاحرام تأمل على انه لو اريد به النية فلا ينبغى ادخالها فى الحد لانها شرط خارج عن الماهية وقد يجاب بأن الماهية الشرعية هنا لا وجود لها بدون النية تأمل وقدمنا هنالك الكلام على حكم التلفظ بالنية فافهم (قوله ويستحب الخ) وانما أخرها المصنف اشعارا بأنها تابعة للحج فى حق القارن ولذلك لا يتحلل عن احرامها بمجرد الحلق بعد سعيها قهستانى (قوله وجوبا لقوله تعالى) فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو فى معنى المتعة بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة من شمول المتعة للمتعة والقران بالمعنى الشرعى كما حققه فى الفتح (قوله لا يقع الالها) لما قدمناه من أن من طاف طوافا فى وقته وقع عنه نواه له أولا وسيأتى أيضا فى كلام الشارح آخر الباب (قوله سبعة أشواط) بشرط وقوعها أو أكثرها فى اشهر الحج على ما قدمناه آنفا (قوله يرمل فى الثلاثة الاول) أى ويضطبع فى جميع طوافه ثم يصلى ركعتيه لباب وشرحه (قوله بلا حلق) لانه وان اتى بأفعال العمرة بكمالها الا انه ممنوع من التحلل عنها لكونه محرما بالحج فيتوقف تحلله على فراغه من أفعاله أيضا شرح اللباب (قوله ولزمه دمان لجنايته على احرامين) بحر وهو الظاهر خلافا لما فى الهداية من أنه جناية على احرام الحج كما أوضحه فى النهر (قوله كما مر) أى فى حج المفرد (قوله ويسعى بعده ان شاء) أى وان شاء يسعى بعد طواف الافاضة والاول افضل للقارن أو يسن بخلاف غيره فان تأخير سعيه أفضل وفيه خلاف كما قدمناه فافهم (تنبيه) أفاد انه يضطبع ويرمل فى طواف القدوم ان قدم السعى كما صرح به فى اللباب قال شارحه القارى وهذا ما عليه الجمهور من ان كل طواف بعده سعى فالرمل فيه سنة وقد نص عليه الكرمانى حيث قال فى باب القران يطوف طواف القدوم ويرمل فيه أيضا لانه طواف بعده سعى وكذا فى خزانة الاكمل وانما يرمل فى طواف العمرة وطواف القدوم مفردا كان أو قارنا وأما ما نقله الزيلعى عن الغاية للسروجى من انه اذا كان قارنا لم يرمل فى طواف القدوم ان كان رمل فى طواف العمرة فخلاف ما عليه الاكثر اهـ فافهم (قوله جاز) اطلقه فشمل ما اذا نوى أول الطوافين للعمرة والثانى للحج أى للقدوم أو نوى على العكس أو نوى مطلق الطواف ولم يعين أو نوى طوافا آخر تطوعا أو غيره فيكون الاول للعمرة والثانى للقدوم كما فى اللباب (قوله واساء) أى بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه هداية (قوله ولا دم عليه) أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعى بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف هداية (قوله وذبح) أى شاة أو بدنة أو سبعها ولا بد من ارادة الكل للقربة وان اختلفت جهتها حتى لو أراد أحدهم اللحم لم يجز كما سيأتى فى الاضحية والجزور أفضل من البقر والبقر افضل من الشاة كذا فى الخانية وغيرها نهر زاد فى البحر والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة اهـ وقيده فى الشرنبلالية تبعا للوهبانية بما اذا كانت حصته من البقرة اكثر من قيمة الشاة اهـ وافاد اطلاقهم الاشتراك هنا جوازه فى دم الجناية والشكر بلا فرق خلافا لما فى البحر حيث خصه بالثانى كما يأتى بيانه فى أول الجنايات قال فى اللباب وشرائط وجوب الذبح القدرة عليه وصحة القران والعقل والبلوغ

وهودم شكر فيأكل منه (بعدرمى يوم النحر) لوجوب الترتيب (وان عجز صام ثلاثة أيام ولومتفرقة (آخرها يوم عرفة) ندبا رجاء القدرة على الاصل فبعده لا يجزيه فقول المنح كالبحر بيان للافضل فيه كلام (وسبعة بعد) تمام أيام (حجه) فرضا أو واجبا وهو بمضى أيام التشريق (اين شاء) لكن أيام التشريق لا تجزيه لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم أى فرغتم من أفعال الحج فصح من وطنه منى أواتخذها موطنا (فان فاتت الثلاثة تعين الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان

والمارية فيجب على المملوك الصوم لا الهدى ويختص بالمكان وهو الحرم والزمان وهو أيام النحر (قوله وهودم شكر) أى لما وفقه الله تعالى للجمع بين النسكين فى اشهر الحج بسفر واحد لباب (قوله فيأكل منه) أى بخلاف دم الجناية كما سيأتى ولا يجب التصدق بشئ منه ويستحب له أن يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويدخر الثلث او يهدى الثلث لباب قال شارحه والاخير بدل الثانى وان كان ظاهر البدائع أنه بدل الثالث (قوله بعد رمى يوم النحر) أى بعد رمى جمرة العقبة وقبل الحلق لما مر وعبارة اللباب ويجب أن يكون بين الرمى والحلق (قوله لوجوب الترتيب) أى ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق على ترتيب حروف قولك رذح أما الطواف فلا يجب ترتيبه على شئ منها والمفرد لا دم عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق كما قدمنا ذلك فى واجبات الحج (قوله وان عجز) أى بأن لم يكن فى ملكه فضل عن كفاف قدر ما يشترى به الدم ولا هو أى الدم فى ملكه لباب ومنه يعلم حد الغنى المعتبر هنا وفيه أقوال أخر ويعلم من كلام الظهيرية أن المعتبر فى اليسار والاعسار مكة لانها مكان الدم كما نقله بعضهم عن المنسك الكبير للسندى (قوله ولو متفرقة) أشار الى عدم لزوم التتابع ومثله فى السبعة والى أن التتابع أفضل فيهما كما فى اللباب (قوله آخرها يوم عرفة) بأن يصوم السابع والثامن والتاسع قال فى شرح اللباب لكن ان كان يضعفه ذلك عن الخروج الى عرفات والوقوف والدعوات فالمستحب تقديمه على هذه الايام حتى قيل يكره الصوم فيها ان أضعفه عن القيام بحقها قال فى الفتح وهى كراهة تنزيه الا أن يسئ خلقه فيوقعه فى محظور (قوله ندبا رجاء القدرة على الاصل) لانه لو صام الثلاثة قبل السابع وتاليه احتمل قدرته على الاصل فيجب ذبحه ويلغو صومه فلذا ندب تأخير الصوم اليها وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ (قوله فبعده لا يجزيه) أى لا يجزيه الصوم لو أخره عن يوم النحر ويتعين الاصل والاولى اسقاط هذا لان المصنف ذكره بقوله فان فاتت الثلاثة تعين الدم (قوله فيه كلام) تبع فى ذلك صاحب النهر وفيه كلام لان قول المصنف آخرها يوم عرفة دل على شيئين الاول انه لا يصومها قبل السابع وتاليه والثانى انه لا يؤخر الصوم عن يوم النحر الاول مندوب والثانى واجب ولما صرح المصنف بالثانى حيث قال فان فاتت الثلاثة الخ اقتصر فى المنح تبعا للبحر على ان قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب لكن قد يقال ان قوله فان فاتت الخ بناء التفريع يدل على أن المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التأخير مع انه الاهم وزاد الشارح التنبيه على المندوب فتأمل (قوله بعد تمام ايام حجه) الاولى ابدال الايام بالاعمال كما فعل فى البحر ليحسن قوله فرضا أو واجبا فانه تعميم للاعمال من طواف الزيارة والرمى والذبح والحلق وليناسب ما حمل عليه الآية من الفراغ من الاعمال (قوله وهو) أى التمام المذكور بمضى أيام التشريق لان اليوم الثالث منها وقت للرمى لمن أقام فيه بمنى (قوله اين شاء) متعلق بصام أى وصام سبعة فى أى مكان شاء من مكة أو غيرها (قوله لكن الخ) لا يحسن هذا الاستدراك بعد قوله وهو بمضى أيام التشريق ح ولعل وجهه دفع ما يتوهم من ان قوله وهو الخ ليس شرطا للصحة بل شرط لنفى الكراهة كما فى المنذور ونحوه فانه لو صامه فيها صح مع الكراهة تأمل (قوله لقوله تعالى الخ) علة لقوله اين شاء بقرينة التفريع ويجوز جعله علة للاستدراك لانه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولا فراغ الا بمضى أيام التشريق وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الافعال لانه سبب الرجوع فذكر المسبب وارىد السبب مجازا فليس المراد حقيقة الرجوع الى وطنه كما قال الشافعى فلم يجوز صومها بمكة وانما حملناه على المجاز لفرع مجمع عليه وهو أنه لو لم يكن له وطن أصلا وجب عليه صومها بهذا النص وتمامه فى الفتح وحاصله أن تفسير الشافعى لا يطرد فتعين المجاز وادعى ابن كمال فى شرح الهداية أن الاقرب الحمل على معنى حقيقى وهو الرجوع من منى بالفراغ عن افعال الحج لتقدم ذكر الحج واعترضه فى النهر بأنه لا يطرد أيضا اذ الحكم يعم المقيم بمنى أيضا ولا رجوع منه الا بالفراغ فما قاله المشايخ اولى اه والى هذا أشار الشارح بقوله فصح من وطنه منى الخ فافهم لكن قال فى الفتح ان صوم السبعة لا يجوز تقديمه على الرجوع من منى بعد اتمام الاعمال الواجبات لانه معلق فى الآية بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده اه فليتأمل (قوله فان فاتت الثلاثة) بان لم يصمها حتى دخل يوم النحر تعين الدم لان الصوم بدل عنه والنص خصه بوقت الحج بحر (قوله فلو لم يقدر) أى على الدم تحلل أى بالحلق أو التقصير (قوله وعليه دمان)

ولو قدر عليه فى أيام النحر قبل الحلق بطل صومه (فان وقف) القارن بعرفة (قبل) أكثر طواف (العمرة بطلت) عمرته فلو أتى باربعة أشواط ولو بقصد القدوم أو التطوع لم تبطل وتمها يوم النحر والاصل ان المأتى به من جنس ماهو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف للمتلبس به (وقضيت) بشروعه فيها (ووجب دم الرفض) للعمرة وسقط دم القران لانه لم يوفق للنسكين

(باب التمتع)

(هو) لغة من المتاع أو المتعة وشرعا (أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها فى أشهر الحج) فلو طاف الاقل فى رمضان

وقوله ينصرف خبر أن كما فى ط
ونقله نصر الهوريني

اى دم التمتع ودم التحلل قبل أوانه بحر عن الهداية وتمامه فيه وفيما علقناه عليه (قوله ولو قدر عليه) أى على الدم وقوله بطل صومه أى حكم صومه وهو خلفيته عن الهدى فى اباحة التحلل بالحلق والتقصير فى وقته فان الهدى أصل فى ذلك لعدم جواز التحلل قبله لوجوب الترتيب بينهما كامر والصوم اى الثلاثة فقط خلف عن الهدى فى ذلك عند العجز عنه فصار المقصود بالصوم اباحة التحلل بالحلق أو التقصير فاذا قدر على الاصل قبل التحلل وجب الاصل لقدرته عليه قبل حصول المقصود بخلفه كما لو قدر المتيمم على الماء فى الوقت قبل صلاته بالتيمم بخلاف ما لو قدر على الهدى بعد الحلق أو قبله لكن بعد أيام النحر وعن هذا قال فى فتح القدير فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه قبل الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح مؤقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام فى وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل اه ونحوه فى شرح الجامع لقاضى خان والمحيط والزيلعى والبحر وغيرها من كتب المذهب المعتبرة وللشرنبلالى رسالة سماها بديعة الهدى لما استيسر من الهدى خالف فيها ما فى هذه الكتب وادعى وجوب الهدى بوجوده فى أيام النحر سواء حلق أو لا متمسكا بقولهم العبرة لايام النحر فى العجز والقدرة وترك اشتراطهم بعد ذلك عدم الحلق لاقامة الصوم مقام الهدى وادعى أيضا ان كلام الفتح وغيره يدل على انه يتحلل بالهدى أصلا وبالحلق خلفا وان الحلق خلف عن الهدى ولا يخفى عليك أنه ليس فى كلام الفتح ذلك وأن اتباع المنقول واجب فلا يعول على هذه الرسالة وقد كتبت على هامشها فى عدة مواضع بيان ما فيها من الخلل والله تعالى أعلم (قوله فان وقف) أى بعد الزوال اذ الوقوف قبله لا اعتبار به وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا لعمرته بمجرد التوجه الى عرفات هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بطلت عمرته) لانه تعذر عليه أداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع بحر (قوله فلو اتى الخ) محترز قوله قبل اكثر طواف العمرة (قوله لم تبطل) لانه اتى بركنها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعى بحر (قوله وتمها يوم النحر) أى قبل طواف الزيارة لباب (قوله والاصل أن المأتى به) أى كالطواف الذى نوى به القدوم أو التطوع ومن جنس حال منه وما بمعنى نسك وضميره هو للشخص الآتى به وضمير به وله عائد على ما وفى وقت متعلق بالمأتى وقدمنا فروع هذا الاصل عند طواف الصدر (قوله وقضيت) أى بعد أيام التشريق شرح اللباب وتقدم أن المكروه انشاء العمرة فى هذه الايام لا فعلها فيها باحرام سابق تأمل (قوله لشروعه فيها) فانه ملزم كالنذر بحر (قوله ووجب دم الرفض) لان كل من تحلل بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر بحر (قوله لانه لم يوفق للنسكين) أى للجمع بينهما لبطلان عمرته كما علمت فلم يبق قارنا والله تعالى أعلم

(باب التمتع)

ذكره عقب القران لاقترانهما فى معنى الانتفاع بالنسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (قوله من المتاع) أى مشتق منه لان التمتع مصدر مزيد والمجرد أصل المزيد ط وفى الزيلعى التمتع من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع قال الشاعر * وقفت على قبر غريب بقفرة * متاع قليل من غريب مفارق * جعل الانس بالقبر متاعا اه (قوله وشرعا أن يفعل العمرة) أى طوافها لان السعى ليس ركنا فيها على الصحيح كالحج وقوله الآتى ثم يحرم بالحج بالنصب عطفا على يفعل فهو من تتمة التعريف وأشار الى انه لا يشترط كون احرام العمرة فى اشهر الحج ولا كون التمتع فى عام الاحرام بالعمرة بل الشرط عام فعلها حتى لو احرم بعمرة فى رمضان وأقام على احرامه الى شوال من العام القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كما فى الفتح (تنبيه) ذكر فى اللباب ان شرائط التمتع أحد عشر الاول أن يطوف للعمرة كله أو اكثره فى اشهر الحج الثانى أن يقدم احرام العمرة على الحج الثالث أن يطوف للعمرة كله أو اكثره قبل احرام الحج الرابع عدم افساد العمرة الخامس عدم افساد الحج السادس عدم الالمام الماما صحيحا كما يأتى السابع

مثـلا ثم طاف الباقى فى شوال ثم حج من عامه كان متمتعا فتح قال المصنف فلتغير النسخ الى هذا التعريف (ويطوف ويسعى) كما مر (ويحلق أو يقصر) ان شاء (ويقطع التلبية فى أول طوافه) للعمرة وأقام بمكة حلالا (ثم يحرم للحج).

أن يكون طواف العمرة كله أو أكثره والحج فى سفر واحد فلو رجع الى أهله قبل اتمام الطواف ثم عاد وحج فان كان أكثر الطواف فى السفر الاول لم يكن متمتعا وان كان أكثره فى الثانى كان متمتعا وهذا الشرط على قول محمد خاصة على ما فى المشاهير الثامن أداؤهما فى سنة واحدة فلو طاف للعمرة فى اشهر الحج من هذه السنة وحج من سنة أخرى لم يكن متمتعا وان لم يلم بينهما أو بقى حراما الى الثانية التاسع عدم التوطن بمكة فلو اعتمر ثم عزم على المقام بمكة أبدا لا يكون متمتعا وان عزم شهرين أى مثلا وحج كان متمتعا العاشر أن لا تدخل عليه أشهر الحج وهو حلال بمكة أو محرم ولكن قد طاف للعمرة أكثره قبلها الا أن يعود الى أهله فيحرم بعمرة الحادى عشر أن يكون من أهل الآفاق والعبرة للتوطن فلو استوطن المكى فى المدينة مثلا فهو افاقى وبالعكس مكى ومن كان له أهل بهما واستوت اقامته فيهما فليس بمتمتع وان كانت اقامته فى احداهما اكثر لم يصرح بجوابه قال صاحب البحر وينبغى أن يكون الحكم للكثير واطلق المنع فى خزانة الاكمل اه (قوله مثلا) المراد أنه طاف ذلك قبل اشهر الحج سواء فى ذلك رمضان وغيره ط (قوله من عامه) أى عام الطواف لا عام احرام العمرة كما مر وأفاد أنه لو طاف الاكثر قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا ولو حج من عامه ولا فرق بين أن يكون فى ذلك الطواف جنبا أو محدثا ثم يعيده فيها أو لا لان طواف المحدث لا يرتفض بالاعادة وكذا الجنب وتمامه فى النهر آخر الباب قال فى الفتح والنهر والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف وقع من العمرة ثم لو أحرم بأخرى بعد دخول أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا فى قول الكل لانه صار فى حكم المكى بدليل ان ميقاته ميقاتهم اه (قوله فلتغير النسخ) أراد بالنسخ ما وجدته فى متن مجرد من قوله هو أن يحرم بعمرة من الميقات فى اشهر الحج ويطوف اه فقيد الاحرام بكونه من الميقات وهو ليس بقيد بل لو قدمه صح وكذا لو أخره وان لزمه دم اذا لم يعد الى الميقات وبكونه فى أشهر الحج وليس بقيد بل لو قدمه صح بلا كراهة وأطلق فى الطواف فمقتضاه انه لا بد أن يقع جميعه فى أشهر الحج لانه شرط أن يكون الاحرام فى أشهر الحج والطواف لا يكون الا بعد الاحرام مع انه يكفى وجود أكثره فيها فلذلك أمر المصنف بتغيير النسخ الى النسخة التى اعتمدها وهى قوله أن يفعل العمرة أو أكثر أشواطها فى أشهر الحج عن احرام بها قبلها أو فيها ويطوف الخ هكذا شرح عليها فى المنح وذكرها بعينها فى الشرح أيضا والشارح أسقط منها قوله عن احرام بها قبلها أو فيها اه قلت ولعله اسقطه استغناء بالاطلاق ويرد على هذا التعريف أيضا ما لو احرم بهما فى عامين أو فى عام واحد لكن الم بأهله الماما صحيحا وقد تفطن الشارح للثانى فقيد فيما سيأتى بقوله فى سفر واحد الخ فكان على المصنف أن يقول كما قال الزيلعى ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله الماما صحيحا لكن يرد عليه أيضا كما فى النهر ان فائت الحج اذا أخر التحلل بعمرة الى شوال فحلل بها فيه وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ويجاب بأن قول المصنف أن يفعل العمرة يخرجه لان فائت الحج لا يفعل العمرة لانه احرم بالحج لا بها وانما يتحلل بصورة أفعالها كما قدمناه وأشار اليه فى البحر هنا أيضا ويرد عليه أيضا ما صرح بجوابه من انه لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بافعالها ثم أحرم من يومه بالحج وبقى محرما بالحج الى قابل فحج كان متمتعا اه لكن هذا وارد على قول الزيلعى وغيره ثم يحج أما قول المصنف ثم يحرم بالحج فلا اصدقه بما اذا أحرم به فى عام العمرة ولم يحج ويمكن حمل كلام الزيلعى عليه بأن يراد ثم ينشئ الحج تأمل (قوله ويطوف ويسعى الخ) عطف تفسير على قوله يفعل العمرة ولا حاجة اليه لان بيان أفعال العمرة تقدم مع انه يوهم لزوم السعى فى صحة التمتع وان كان فيما قبله اشارة الى عدمه (قوله كما مر) أى طوافا وسعيا مماثلين لما مر من بيان صفتهما (قوله ان شاء) راجع للامرين أى ان شاء حلق وان شاء قصر وان شاء بقى محرما ح وفيه دلالة على أن المتمتع الذى لم يسق الهدى لا يلزمه التحلل كما ذكره الاسبيجابى وغيره وظاهر الهداية خلافه وتمامه فى شرح اللباب (قوله فى أول طوافه للعمرة) لانه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر رواه أبو داود نهر (قوله وأقام بمكة حلالا) هذا ليس بلازم فى المتمتع بل ان أقام بها حج كأهلها فميقاته الحرم وان أقام بالمواقيت أو داخلها حج كأهلها فميقاته الحل وان أقام خارج المواقيت أحرم فيها كذا فى القهستانى فقوله ثم يحرم بالحج يجرى على هذا التفصيل ط (تنبيه) أفاد انه يفعل ما يفعله الحلال فيطوف بالبيت

ما بدا له و يعتمر قبل الحج وصرّح فى اللباب بانه لا يعتمر أى بناء على انه صار فى حكم المكى وان المكى ممنوع من العمرة فى أشهر الحج وان لم يحج وهو الذى حط عليه كلام الفتح وخالفه فى البحر وغيره بانه ممنوع منها ان حج من عامه وسيأتى تمامه (قوله فى سفر واحد) كان عليه أن يزيد فى عام واحد ليخرج ما اذا أحرم بالعمرة واتى بافعالها وبقى محرما الى العام الثانى فأحرم بالحج بلا تخلل سفر بينهما فانه لا يسمى متمتعا كما أشرنا اليه فافهم (قوله حقيقة) أى كما قدمه فى قوله وأقام بمكة حلالا ح (قوله او حكما بان يلم الخ) أى بأن يكون العود الى مكة مطلوبا منه اما بسوق الهدى واما بان يلم بأهله قبل أن يحلق أما فى الاول فلان هديه يمنعه من التحلل قبل يوم النحر وأما فى الثانى فلان العود الى الحرم مستحق عليه للحلق فى الحرم وجوبا عندهما واستحبابا عند أبى يوسف فالالمام الصحيح أن يلم بأهله بعد أن حلق فى الحرم ولم يكن ساق الهدى لكون العود غير مطلوب منه والاولى للشارح أن يقول بأن لا يلم بأهله الماما صحيحا ليشمل ما اذا كان كوفيا فلما اعتمر ألم بالبصرة اهـ ح والمراد بان لا يلم فى سفره فلا يصدق بعدم الالمام أصلا فافهم ثم اعلم أن ما ذكر من شروط الالمام الصحيح انما هو فى الافاقى أما المكى فلا يشترط فيه ذلك بل المامه صحيح مطلقا لعدم تصور كون عوده الى الحرم غير مستحق عليه لانه فى الحرم سواء تحلل أولا ساق الهدى أولا ولذا لم يصح تمتعه مطلقا كما سيأتى (قوله يوم التروية) لانه يوم احرام أهل مكة والافلو أحرم يوم عرفة جاز معراج قال فى اللباب والافضل أن يحرم من المسجد ويجوز من جميع الحرم ومن مكة أفضل من خارجها ويصح ولو خارج الحرم ولكن يجب كونه فيه الا اذا خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه لا شئ عليه بخلاف ما لو خرج لقصد الاحرام اهـ (قوله لكنه يرمل فى طواف الزيارة) أى لانه أول طواف يفعله فى حجه أى بخلاف المفرد فانه يرمل فى طواف القدوم كالقارن كما مرّ قال فى البحر وليس على المتمتع طواف قدوم كما فى المبتغى أى لا يكون مسنونا فى حقه بخلاف القارن لان المتمتع حين قدومه محرم بالعمرة فقط وليس لها طواف قدوم ولا صدر اهـ فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ان لم يكن قدمهما) أى عقب طواف تطوع بعد الاحرام بالحج فلا دلالة فى هذا على مشروعية طواف القدوم للمتمتع خلافا لما فهمه فى النهاية والعناية كما بسطه فى الفتح (قوله وذبح كالقارن) التشبيه فى الوجوب والاحكام المارة فى هدى القران (قوله ولم تنب الاضحية عنه) لانه أتى بغير الواجب عليه اذ لا اضحية على المسافر ولم ينو دم التمتع والتضحية انما تجب بالشراء بنيتها أو الاقامة ولم يوجد واحد منهما وعلى فرض وجوبها لم تجز أيضا لانهما غيران فاذا نوى عن أحدهما لم يجز عن الآخر معراج الدراية قال فى النهر وفيه تصريح باحتياج دم المتعة الى النية قال فى البحر وقد يقال انه ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقد مرّ أنه لو نوى به التطوع أجزأ فينبغى أن يكون الدم كذلك بل أولى اهـ وأجاب فى الشرنبلالية بان الطواف لما كان متعينا فى أيام النحر وجوبا كان النظر لايقاع ما طافه عنه وتلغو نية غيره وأما الاضحية فهى متعينة فى ذلك الزمن كالمتعة فلا تقع الاضحية مع تعينها عن غيرها اهـ والمراد بتعينها تعين زمنها لا وجوبها حتى يرد عليه أنها لا تجب على المسافر يعنى أن الاضحية لا تسمى أضحية الا اذا وقعت فى أيام النحر وكذا دم المتعة فلما كان زمنها متعينا وقد نواها أضحية فلا تقع عن دم المتعة بخلاف الطواف فان التطوع به غير مؤقت فاذا كان عليه طواف مؤقت ونوى به غيره ينصرف الى الواجب المؤقت لانه يمكنه التطوع بعده وكذا لو نوى طوافا آخر واجبا ينصرف الى الذى حضر وقته ووجب فيه ويلغو الآخر مراعاة للترتيب كما لو نوى القارن بطوافه الاول القدوم يقع عن العمرة كما مرّ فافهم وأجاب الرحمتى بأن الدم ليس من أفعال الحج والعمرة ولذا لم يجب على المفرد بأحدهما بل وجب شكرا على المتمتع بهما فلم يكن داخلا تحت نية الحج والعمرة فلا بد له من النية والتعيين فلو نوى غيره لا يجزى كما لو أطلق النية بخلاف الاطوفة فانها من أعمالهما داخلة تحت احرامهما فتجزئ بمطلق النية (قوله أى العمرة) لانه صيام بعد وجوب سببه وهو التمتع فانه يحصل بالعمرة على نية المتعة وعند الشافعى لا يجوز حتى يحرم بالحج وتمامه فى المحيط (قوله لكن فى أشهر الحج) مرتبط بالصوم والاحرام فلو أحرم قبلها وصام فيها لم يصح لانه لا يلزم من صحة الاحرام بالعمرة قبل الاشهر صحة الصوم أفاده فى الشرنبلالية (قوله وتأخيرها) أى الى السابع والثامن والتاسع كما مرّ فى القران (قوله وان أراد الخ) هذا هو القسم الثانى من التمتع وقوله وهو أفضل أى من القسم الاول الذى لا سوق هدى معه لما فى هذا من الموافقة لفعل رسول الله صلى الله عليه

فى سفر واحد حقيقة أو حكما بأن يلم بأهله الماما غير صحيح (يوم التروية وقبله أفضل ويحج كالمفرد) لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ان لم يكن قدمهما بعد الاحرام (وذبح) كالقارن (ولم تنب الاضحية عنه فان عجز) عن دم (صام كالقران وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها) أى العمرة لكن فى أشهر الحج (لا قبله) أى الاحرام (وتأخيره أفضل) رجاء وجود الهدى كما مرّ (وان أراد) المتمتع (السوق) للهدى (وهو أفضل

وسلم ط (قوله أحرم ثم ساق الخ) أتى بثم اشارة الى انه يحرم أولا بالنية مع التلبية فانه افضل من النية مع السوق وان صح بشروط وتفصيل قدمناه فى باب الاحرام (قوله وهو شق سنامها) بان يطعن بالرمح أسفله حتى يخرج الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها ليكون ذلك علامة كونها هديا كالتقليد لباب وشرحه (قوله أو الايمن) اختاره القدورى لكن الاشبه الاول كما فى الهداية (قوله لان كل أحد لا يحسنه) جرى على ما قاله الطحاوى والشيخ أبو منصور الماتريدى من أن أبا حنيفة لم يكره أصل الاشعار وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار أهل زمانه الذى يخاف منه الهلاك خصوصا فى حر الحجاز فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة فأما من وقف على الحد بأن قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك قال الكرمانى وهذا هو الاصح وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام فهو مستحب لمن أحسنه شرح اللباب قال فى النهر وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما بأنه حسن (قوله واعتمر) أى طاف وسعى والشرط اكثر طوافها كما مر (قوله ولا يتحلل منها حتى ينحر) لان سوق الهدى مانع من احلاله قبل يوم النحر فلو حلق لم يتحلل من احرامه ولزمه دم أى الا أن يرجع الى أهله بعد ذبح هديه وحلقه لباب وشرحه وتمامه فيه قال فى البحر ومقتضاه أى مقتضى لزوم الدم بالحلق انه يلزمه كل جناية على الاحرام كأنه محرم اه قلت بل مقتضى قول اللباب لم يتحلل انه محرم حقيقة ويدل له قولهم اذا كان لسوق الهدى تأثير فى اثبات الاحرام ابتداء يكون له تأثير فى استدامته بقاء بالاولى لانه اسهل من الابتداء (قوله ثم أحرم بالحج) اعلم أن المتمتع اذا أحرم بالحج فان كان ساق الهدى أو لم يسق ولكن احرم به قبل التحلل من العمرة صار كالقارن فيلزمه بالجناية ما يلزم القارن وان لم يسقه وأحرم بعد الحلق صار كالمفرد بالحج الا فى وجوب دم المتعة وما يتعلق به شرح اللباب (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية من بقاء احرام العمرة الى الحلق ويحل منه فى كل شئ حتى فى النساء لان المانع له من التحلل سوقه الهدى وقد زال بذبحه وفى القارن يحل منه فى كل شئ الا فى النساء كاحرام الحج وهذا هو الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى وبين القارن والا فلا فرق بينهما بعد الاحرام بالحج على الصحيح كما ذكرنا بحر وعليه فاذا حلق ثم جامع قبل الطواف لزمه دم واحد لو متمتعا ودمان لو قارنا وفى هذا رد لما قيل من أن احرام العمرة ينتهى بالوقوف كما أوضحه فى البحر وغيره (قوله ومن فى حكمه) أى من أهل داخل المواقيت (قوله يفرد فقط) هذا ما دام مقيما فاذا خرج الى الكوفة وقرن صح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقى قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات كذا فى العناية وقول المحبوبى هو الصحيح نقله الشيخ الشلبى عن الكرمانى شرنبلالية وانما قيد بالقران لانه لو اعتمر هذا المكى فى أشهر الحج من عامه لا يكون متمتعا لانه ملم بأهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدى وكذا ان ساق الهدى لا يكون متمتعا بخلاف الآفاقى اذا ساق الهدى ثم ألم بأهله محرما كان متمتعا لان العود مستحق عليه فيمنع صحة المامه وأما المكى فالعود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان المامه صحيحا فلذلك لم يكن متمتعا كذا فى النهاية عن المبسوط (قوله ولو قرن أو تمتع جاز وأساء الخ) أى صح مع الكراهة للنهى عنه وهذا ما مشى عليه فى التحفة وغاية البيان والعناية والسراج وشرح الاسبيجابى على مختصر الطحاوى واعلم أنه فى الفتح ذكر أن قولهم لا تمتع ولا قران لمكى يحتمل نفى الوجود ويؤيده أنهم جعلوا الالمام الصحيح من الآفاقى مبطلا تمتعه والمكى ملم بأهله فيبطل تمتعه ويحتمل نفى الحل بمعنى أنه يصح لكنه يأثم به للنهى عنه وعليه فاشتراطهم عدم الالمام لصحة التمتع بمعنى انه شرط لوجوده على الوجه المشروع الموجب شرعا للشكر وأطال الكلام فى ذلك والذى حط عليه كلامه اختيار الاحتمال الاول لانه مقتضى كلام أئمة المذهب وهو اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ يعنى صاحب التحفة وغيره بل اختار أيضا منع المكى من العمرة المجردة فى أشهر الحج وان لم يحج وهو ظاهر عبارة البدائع وخالفه من بعده كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالى والقارى واختاروا الاحتمال الثانى لان ايجاب دم الجبر فرع الصحة ولما فى المتون فى باب اضافة الاحرام الى الاحرام من أن المكى اذا طاف شوطا للعمرة فأحرم بحج رفضه فان لم يرفض شيأ أجزأه قال فى الفتح وغيره لانه أدى أفعالهما كما التزمهما الا أنه منهى والنهى عن فعل شرعى لا يمنع تحقق الفعل على وجه مشروعية الاصل غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد

أحرم ثم ساق هديه معه وهو أولى من قوده الا اذا كانت لا تنساق) فيقودها (وقلدبدنته وهو أولى من التجليل وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر) أو الايمن لان كل أحد لا يحسنه فأما من أحسنه بان قطع الجلد فقط فلا بأس به (واعتمر ولا يتحلل منها) حتى ينحر (ثم أحرم للحج كما مر) فى من لم يسق (وحلق يوم النحر و) اذا حلق (حل من احراميه) على الظاهر (والمكى ومن فى حكمه يفرد فقط) ولو قرن أو تمتع جاز وأساء وعليه دم جبر

ولا يجزئه الصوم لو معسرا (ومن اعتمر بلا سوق) هدى (ثم) بعد عمرته (عاد الى بلده) وحلق (فقد ألم) الماما صحيحا فبطل تمتعه (ومع سوقه تمتع)

نذره اه فهذا يناقض ما اختاره فى الفتح أولا أى فان هذا تصريح بأنه يتصور قران المكى لكن مع الكراهة وتمامه فى الشرنبلالية أقول وقد كنت كتبت على هامشها بحثا حاصله أنهم صرحوا بأن عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وأن الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران ومقتضى هذا أن تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى أولا لان الافاقى انما يصح المامه اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يبقى العود الى مكة مستحقا عليه والمكى لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى النهاية والمعراج عن المحيط أن الالمام الصحيح أن يرجع الى أهله بعد العمرة ولا يكون العود الى العمرة مستحقا عليه ومن هذا قلنا لا تمتع لاهل مكة وأهل المواقيت اه أى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط ولعل وجهه أن القران المشروع ما يكون باحرام واحد للحج والعمرة معا والالمام الصحيح ما يكون بين احرام العمرة واحرام الحج وهذا يكون فى التمتع دون القران فمن هذا قلنا ان تمتع المكى باطل دون قرانه وهذا قول ثالث لم أر من صرح به لكن يدل عليه تصريح البدائع بعدم تصور تمتع المكى وأما قوله فى الشرنبلالية انه خاص بمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه أو لم يسقه ولم يحلق لان المامه حينئذ غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بأن المامه صحيح ساق الهدى أولا ويدل عليه أيضا عبارة المحيط المذكورة وكذا ما مر من الفرع المذكور فى باب اضافة الاحرام فانه صريح فى عدم بطلان قرانه ثم رأيت ما يدل على ذلك أيضا وذلك ما فى النهاية عن الاسرار للامام أبى زيد الدبوسى حيث قال ولا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى أن الدم لا يجب نسكا أما التمتع فانه لا يتصور للالمام الذى يوجد منه بينهما وأما القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران أصله أن يشرع القارن فى الاحرامين معا والشروع معا من أهل مكة لا يتصور الا بخلل فى أحدهما لانه ان جمع بينهما فى الحرم فقد أخل بشرط احرام العمرة فان ميقاته الحل وان احرم بهما من الحل فقد أخل بميقات الحجة لان ميقاتها الحرم والاصل فى ذلك أهل مكة فلذا لم يشرع فى حق من وراء الميقات أيضا اه أى أن من كان وراء الميقات أى داخله لهم حكم أهل مكة فهذا صريح فى أن أهل مكة ومن فى حكمهم لا يتصور منهم التمتع ويتصور منهم القران لكن مع الكراهة للاخلال بميقات أحد الاحرامين ثم رأيت مثل ذلك أيضا فى كافى الحاكم الذى هو جمع كتب ظاهر الرواية ونصه واذا خرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها من عامه وحج لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا اه ونقله فى الجوهرة معللا موضحا فراجعها وعلى هذا فقول المتون ولا تمتع ولا قران لمكى معناه نفى المشروعية والحل ولا ينافى عدم التصور فى أحدهما دون الآخر والقرينة على هذا تصريحهم بعده ببطلان التمتع بالالمام الصحيح فيما لو عاد المتمتع الى بلده وتصريحهم فى باب اضافة الاحرام بأنه اذا قرن ولم يرفض شيأ منهما أجزأه هذا ما ظهر لى فاغتنمه فانك لا تجده فى غير هذا الكتاب والله تعالى أعلم بالصواب (قوله ولا يجزئه الصوم لو معسرا) لان الصوم انما يقع بدلا عن دم الشكر لا عن دم الجبر شرح اللباب (قوله ثم بعد عمرته) قيد به لانه لو عاد بعد ما طاف لها الاقل لا يبطل تمتعه لان العود مستحق عليه لانه ألم بأهله محرما بخلاف ما اذا طاف الاكثر بحر (قوله عاد الى بلده) فلو عاد الى غيره لا يبطل تمتعه عند الامام وسويا بينهما نهر (قوله وحلق) ظاهره أن الحلق بعد العود ففيه ترك الواجب عندهما والمستحب عند أبى يوسف كما مر ولو حذفه لفهم مما قبله قال فى البحر ودخل فى قوله بعد العمرة الحلق فلا بد للبطلان منه لانه من واجباتها وبه التحلل فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل أن يحلق فى أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا فى البدائع وغيره اه (قوله فقد ألم الماما صحيحا) لان العود لم يبق مستحقا عليه كما مر (قوله فبطل تمتعه) أى امتنع التمتع الذى أراده لفقد شرطه وهو عدم الالمام الصحيح (قوله ومع سوقه تمتع) اى لا يبطل تمتعه بعوده عندهما خلافا لمحمد لان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه كذا فى الهداية وفى قوله ما دام ايماء الى أنه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه كان له ذلك لانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى أو أمر بذبحه وقع تطوعا أما اذا لم يعد الى بلده وأراد نحر الهدى والحج من عامه لم يكن له ذلك وان فعل وحج من عامه لزمه دم التمتع ودم آخر لاحلاله

وقد يجب بهادمان أودم أوصوم أوصدقة ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلاشئ على الصبي خلافا للشافعي (ولوناسيا) أوجاهلا أومكرها

لانه منهي عنه مطلقا فلايوجب الدم قال ط وفيه أن ذكره انما نهي عنه مطلقا بحضرة من لايجوز قربانه أما الحلائل فلايمنع منه الا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الاحرام وان كان لايجب عليه شئ (قوله وقد يجب بهادمان) كجناية القارن والمتمتع الذي ساق الهدي بعد أن تلبس باحرام الحج ط (قوله أودم) كأكثر جنايات المفرد (قوله أوصوم أوصدقة) أوفيهما التخيير وذلك فيما اذا جنى على الصيد أوتطيب أولبس أوحلق بعذر فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ماسيأتي أوأن الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة في نحو مالوقتل عصفورا وفي الهداية وكل صدقة في الاحرام غيرمقدرة فهي نصف صاع من بر الامايجب بقتل القملة والجرادة اهـ زاد الشراح أوبازالة شعرات قليلة لكن أراد بالصدقة هنا الاعم بدليل قوله في شرح الملتقى أوصدقة ولوربع صاع بقتل حمامة أوتمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) أي فلما اختلفت أنواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن ملك بالشاة وأشار في البحر الى مر بقوله ان سبع البدنة لايكفي في هذا الباب بخلاف دم الشكر لكن قال بعده فيمالوأفسد حجه بجماع في أحد السبيلين أنه يقوم الشرك في البدنة مقام الشاة فليتأمل اهـ شرنبلالية قلت وفي أضحية القهستاني لوذبح سبعة عن أضحية ومتعة وقران واحصار وجزاء الصيد أوالحلق والعقيقة والتطوع فانه يصح في ظاهر الاصول وعن أبي يوسف الافضل أن تكون من جنس واحد فلوكانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز وعن أبي يوسف أنه يكره كما في النظم اهـ ثم رأيت بعض المحشين قال ومافي البحر مناقض لماذكره في باب الهدي أن سبع البدنة يجزي وكذلك أغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالاجزاء اهـ فافهم (تنبيه) في شرح النقاية للقاري ثم الكفارات كلها واجبة على التراخي فيكون مؤديا في أي وقت وانما يتضيق عليه الوجوب في آخر عمره في وقت يغلب على ظنه أنه لولم يؤده لفات فان لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به ولولم يوص لم يجب على الورثة ولوتبرعوا عنه جاز الا الصوم (قوله ولوناسيا الخ) قال في اللباب ثم لافرق في وجوب الجزاء بين ما اذا جنى عامدا أوخاطئا مبتدئا أوعائدا ذاكرا أوناسيا عالما أوجاهلا طائعا أومكرها نائما أومنتبها سكران أوصاحيا مغمى عليه أومفيقا موسرا أومعسرا بمباشرته أومباشرة غيره بأمره قال شارحه القاري وقد ذكر ابن جماعة عن الائمة الاربعة أنه اذا ارتكب محظور الاحرام عامدا يأثم ولاتخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووي وربما ارتكب بعض العامة شيأ من هذه المحرمات وقال أنا أفدي متوهما أنه بالتزام الفداء يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فانه يحرم عليه الفعل فاذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للاقدام على فعل المحرم وجهالة هذا كجهالة من يقول أنا أشرب الخمر وأزني والحد يطهرني ومن فعل شيأ مما يحكم بتحريمه فقد أخرج حجه من أن يكون مبرورا اهـ وقد صرح أصحابنا بمثل هذا في الحدود فقالوا ان الحد لايكون طهرة من الذنب ولايعمل في سقوط الاثم بل لابد من التوبة فان تاب كان الحد طهرة له وسقطت عنه العقوبة الاخروية بالاجماع والافلا لكن قال صاحب الملتقط في كتاب الايمان ان الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اهـ ويؤيده ماذكره الشيخ نجم الدين النسفي في تفسيره التيسير عند قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اصطاد بعد هذا الابتداء قيل هو العذاب في الآخرة مع الكفارة في الدنيا اذا لم يتب منه فانها لاترفع الذنب عن المصر اهـ وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الادلة والروايات والله أعلم اهـ أي فيحمل مافي الملتقط على غير المصر ومافي غيره على المصر وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح في حاشية الدرر تتمة يستثنى من الاطلاق المار في وجوب الجزاء مافي اللباب لوترك شيأ من الواجبات بعذر لاشئ عليه على مافي البدائع وأطلق بعضهم وجوبه فيها الافيما ورد النص به وهي ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته وترك الصدر للحيض والنفاس وترك المشي في الطواف والسعي وترك السعي وترك الحلق لعلة في رأسه اهـ لكن ذكر شارحه مايدل على أن المراد بالعذر مالايكون من العباد حيث قال عند قول اللباب ولوفاته الوقوف بمزدلفة باحصار فعليه دم هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار الا أن يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلايؤثر ويدل له مافي البدائع فيمن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام النحر ثم خلى سبيله ان عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمي ودما لتأخير طواف الزيارة اهـ ومثله في احصار البحر وسيأتي توضيحه

هنا ان شاء الله تعالى (قوله فيجب) تفريع على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذي أفاده
ذكر الناسي والمكره ووجه الوجوب أن الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه
كما اذا أتلف شيأ منح ط (قوله غطى رأسه) بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله ان طيب) أي
المحرم عضوا أي من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق والطيب
جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيبا
أو ثمارا طيبة لا كفارة عليه وان كره وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم احرم فانتقل منه الى آخر فلا شئ
عليه اتفاقا وقيدنا بكونه من أعضائه لانه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط منه فلا شئ عليه اجماعا
كما في الظهيرية نهر (قوله كاملا) لان المعتبر الكثرة قال ابن الكمال في شرح الهداية واختلف المشايخ
في الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد ففي بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا وفي بعضها
في نفس الطيب فبعضهم اعتبر الاول وبعضهم اعتبر الثاني فقال ان بحيث يستكثره الناظر كالكفين
من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير وما لا فلا وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير فقال لو طيب
ربع الساق أو الفخذ يلزم الدم وان كان أقل يلزم الصدقة وقال شيخ الاسلام ان كان الطيب في نفسه قليلا
فالعبرة للعضو الكامل وان كان كثيرا لا يعتبر العضو اه ملخصا وهذا توفيق بين الاقوال الثلاثة
حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا أو بالكثير ربع عضو لزم الدم والا فصدقة وصححه في المحيط وقال في الفتح
أن التوفيق هو التوفيق ورجح في البحر الاول وهو ما في المتون فافهم هذا وقال في الشرنبلالية قوله كالرأس
بيان للمراد من العضو فليس كأعضاء العورة فلا تكون الاذن مثلا عضوا مستقلا اه وكذا قال ابن
الكمال ان المراد الاحتراز عن العضو الصغير مثل الانف والاذن لما عرفت أن من اعتبر في حد الكثرة العضو
الكامل قيده بالكبير اه ثم ما ذكر من أن فيما دون الكامل صدقة هو قولهما وقال محمد يجب بقدره
فان بلغ نصف العضو تجب صدقة قدر نصف قيمة الشاة أو ربعا فربع وهكذا قال في البحر واختاره الامام
الاسبيجابي مقتصرا عليه بلا نقل خلاف (قوله بأكل طيب) أي خالص بلا خلط وبلا طبخ والا فسيأتي
حكمه (قوله كثير) هو ما يلتزق بأكثر فمه فعليه الدم قال في الفتح وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا
في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما قدمناه اه بحر أي فان لزوم الدم بالطيب الكثير هنا
وان لم يعم جميع الفم يشهد لما مر من التوفيق وبه يظهر أن قول الشارح ولو فمه بعد قوله عضوا كاملا فيه ما فيه
فانه يوهم أن المراد بالكثير هنا ما يعم جميع الفم تأمل (قوله وما يبلغ عضوا الخ) عطف على عضوا أي
أو طيب مواضع لو جمعت تبلغ عضوا كاملا فانه يجب عليه الدم والظاهر اعتبار بلوغ أصغر عضو من الاعضاء
المطيبة كما اعتبروه بانكشاف العورة لكن بعد كون ذلك الاصغر عضوا كبيرا لما علمت من أن الصغير لا يجب
فيه الدم الا اذا كان الطيب كثيرا على ما مر من التوفيق (قوله فلكل طيب) أي طيب مجلس من تلك
المجالس ان شمل عضوا واحدا أو أكثر (قوله كفارة) سواء كفر للاول أم لا عندهما وقال محمد عليه كفارة
واحدة ما لم يكفر للاول بحر (قوله لتركه) لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بحر
(قوله المطيب أكثره) ظاهره أن المعتبر أكثر الثوب لا كثرة الطيب وقد تبع في ذلك الشرنبلالية مع أنه ذكر
فيها وفي الفتح وغيره أن المعتبر كثرة الطيب في الثوب وأن المرجع فيه العرف حتى أنه في البحر جعل هذا مرجحا
للقول الثاني من الاقوال الثلاثة المارة لانه يعم البدن والثوب قلت لكن نقلوا عن المجرد ان كان في ثوبه شبر
في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة قال في الفتح يفيد التنصيص على أن
الشبر في الشبر داخل في القليل اه أي حيث أوجب به صدقة لا دما ومع هذا يفيد اعتبار الكثرة في الثوب
لا في الطيب الا أنه لا يفيد أن المعتبر أكثر الثوب بل ظاهره أن ما زاد على الشبر كثير موجب للدم لكثرة
الطيب حينئذ عرفا فرجع الى اعتبار الكثرة في الطيب لا في الثوب وعلى هذا فيمكن اجراء التوفيق المار هنا أيضا
بأن الطيب اذا كان في نفسه كثيرا لزم الدم وان أصاب من الثوب أقل من شبر وان كان قليلا لا يلزم حتى يصيب
أكثر من شبر في شبر وربما يشير اليه قولهم لو ربط مسكا أو كافورا أو عنبرا كثيرا في طرف ازاره أو ردائه
لزمه دم أي ان دام يوما ولو قليلا فصدقة فتأمل (قوله فيشترط للزوم الدم) أفرد الدم لان المراد بالثوب ثوب

فيجب على نائم غطى رأسه (ان طيب عضوا) كاملا ولو فمه بأكل طيب كثير أو ما يبلغ عضوا لو جمع والبدن كله كعضو واحد ان اتحد المجلس والا فلكل طيب كفارة ولو ذبح ولم يزله لزمه دم آخر لتركه وأما الثوب المطيب أكثره فيشترط للزوم الدم

المحرم من ازار أورداء أما لو كان مخيطا فيجب بدوام لبسه دم آخر سكت عن بيانه لانه سيأتى (قوله دوام لبسه يوما) أشار بتقدير الطيب فى الثوب بالزمان الى الفرق بينه وبين العضو فانه لايعتبر فيه الزمان حتى لو غسله من ساعته فالدم واجب كما فى الفتح بخلاف الثوب (قوله أو خضب رأسه) أى مثلا والا فلو خضبت يدها أو خضب لحيته بحناء وجب الدم أيضا كما حرره فى النهر على خلاف ما فى البحر (قوله بحناء) بالمد منونا لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث فتح وصرح به مع دخوله فى الطيب للاختلاف فيه بحر (قوله أما المتلبد الخ) التلبيد أن يأخذ شيأ من الخطمى والآس والصمغ فيجعله فى اصول الشعر ليتلبد بحر فالمناسب أن يقول أما الثخين قال فى الفتح فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ان دام يوما وليلة على جميع رأسه أو ربعه اهـ أما لو غطاه أقل من يوم فصدقة وهذا فى الرجل أما المرأة فلا تمنع من تغطية رأسها واستشكل فى الشرنبلالية الزام الدم بالتغطية بالحناء بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لاتوجب شيأ قلت وقد يجاب بأن التغطية بالتلبيد معتادة لاهل البوادى لدفع الشعث والوسخ عن الشعر وقد فعله صلى الله عليه وسلم فى احرامه واستشكله فى البحر بأنه لايجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب لكن أجاب المقدسى بأن التلبيد الذى فعله عليه الصلاة والسلام يجب حمله على ما هو سائغ وهو اليسير الذى لاتحصل به تغطية قلت وعليه يحمل ما فى الفتح عن رشيد الدين فى مناسكه وحسن أن يلبد رأسه قبل احرامه (قوله أو ادهن) بالتشديد أى دهن عضوا كاملا لباب وذكر شارحه أن بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر قال ولعل محله فيما لا يكون عضوا كاملا على مامر أى من التوفيق وانه فى النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس أو اللحية وانه تفريع على رواية الربع فى الطيب والصحيح خلافها (قوله لانهما أصل الطيب) باعتبار أنه يلقى فيهما الانوار كالورد والبنفسج فيصيران طيبا ولا يخلوان عن نوع طيب ويقتلان الهوام ويلينان الشعر ويزيلان التفث والشعث بحر وهذا عند الامام وقالا عليه صدقة (قوله بخلاف بقية الادهان) عبارة البحر وأراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن اهـ ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز ونوى المشمش فليتأمل (قوله فلو أكله) أى دهن الزيت أو الحل وأفرد الضمير لمكان أو وهذا تفريع على مفهوم قوله ادهن (قوله أو استعطه) أى استنشقه بأنفه (قوله اتفاقا) لانه ليس بطيب من كل وجه فاذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم الطيب فيه (قوله ولو على وجه التداوى) لكنه يتخير بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتى نهر (قوله ولو جعله) أى الطيب فى طعام الخ اعلم أن خلط الطيب بغيره على وجوه لانه اما أن يخلط بطعام مطبوخ أو لا ففى الاول لا حكم للطيب سواء كان غالبا أم مغلوبا وفى الثانى الحكم للغلبة ان غلب الطيب وجب الدم وان لم تظهر رائحته كما فى الفتح والا فلا شئ عليه غير أنه اذا وجدت معه الرائحة كره وان خلط بمشروب فالحكم فيه للطيب سواء غلب غيره أم لا غير أنه فى غلبة الطيب يجب الدم وفى غلبة الغير تجب الصدقة الا أن يشرب مرارا فيجب الدم وبحث فى البحر أنه ينبغى التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم وجوب شئ أصلا أو بوجوب الصدقة فيهما وتمامه فيه (تنبيه) قال ابن أمير حاج الحلبى لم أرهم تعرضوا لماذا تعتبر الغلبة ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما فى أكل الطيب وحده والظاهر أنه ان وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط فهو غالب والا فمغلوب واذا كان غالبا فان أكل منه أو شرب شيأ كثيرا وجب عليه دم والكثير ما يعده العارف العدل كثيرا والقليل ما عداه فان أكل ما يتخذ من الحلوى المبخرة بالعود ونحوه فلا شئ عليه غير انه ان وجدت الرائحة منه كره بخلاف الحلوى المضاف الى أجزائها الماورد والمسك فان فى أكل الكثير دما والقليل صدقة اهـ نهر قلت لكن قول الفتح المار فى غير المطبوخ وان لم تظهر رائحته يفيد اعتبار الغلبة بالاجزاء لا بالرائحة وقد صرح به فى شرح اللباب ثم الظاهر أنه أراد بالحلوى الغير المطبوخة والا فالمطبوخ لا تفصيل فيه كما علمت تأمل هذا حكم المأكول والمشروب وأما اذا خلط بما يستعمل فى البدن كاشنان ونحوه ففى شرح اللباب عن المنتقى ان كان اذا نظر اليه قالوا هذا اشنان فعليه صدقة وان قالوا هذا طيب عليه دم (قوله كره) أى ان وجدت معه الرائحة كما مر (قوله أو لبس مخيطا) تقدم تعريفه فى فصل الاحرام (قوله لبسا معتادا)

دوام لبسه يوما (أو خضب رأسه بحناء) رقيق أما المتلبد ففيه دمان (أو ادهن بزيت أو حل) بفتح المهملة الشيرج (ولو) كانا (خالصين) لانهما أصل الطيب بخلاف بقية الادهان (فلو أكله أو استعطه (أو داوى به) جراحة أو (شقوق رجليه أو اقطر فى أذنيه لايجب دم ولا صدقة) اتفاقا (بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها) مما هو طيب بنفسه (فانه يلزمه الجزاء بالاستعمال) ولو (على وجه التداوى) ولو جعله فى طعام قد طبخ فلا شئ فيه وان لم يطبخ وكان مغلوبا كره أكله كشم طيب وتفاح (أو لبس مخيطا) لبسا معتادا

بان

بأن لا يحتاج في حفظه عند الاشتغال بالعمل الى تكلف وضده أن يحتاج اليه بأن يجعل ذيل قميصه مثلا أعلى وجيبه أسفل شرح اللباب (قوله أو وضعه الخ) أي لو ألقى القباء على كتفيه ولم يدخل فيه يديه ولم يزرره لا شيء عليه الا الكراهة وتقدم تمام الكلام في فصل الاحرام (قوله أو ستر رأسه) أي كله أو ربعه ومثله الوجه كما يأتي بخلاف ما لو عصب نحو يده وعطفه على لبس المخيط لان الستر قد يكون بغيره كالرداء والشاش أفاده في النهر (قوله بمعتاد) أي بما يقصد به التغطية عادة (قوله اجانة) بكسر الهمزة وتشديد الجيم أي مركن شرح اللباب وكطاسة وطست (قوله أو عدل) بكسر العين وقد تفتح أي أحد شقي حمل الدابة شرح اللباب وقيد العدل في البحر والمنح بالمشغول بل لا يسمى عدلا الا بذلك لانه حينئذ يعادل به قرينه فلذا أطلقه هنا رحمتي قلت لكني لم أر في البحر والمنح التقييد بما ذكر فلتراجع نسخة اخرى (قوله يوما كاملا أو ليلة) الظاهر أن المراد مقدار أحدهما فلو لبس من نصف النهار الى نصف الليل من غير انفصال أو بالعكس لزمه دم كما يشير اليه قوله وفي الاقل صدقة شرح اللباب (قوله وفي الاقل صدقة) أي نصف صاع من بر وشمل الاقل الساعة الواحدة أي الفلكية وما دونها خلافا لما في خزانة الاكمل انه في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر اهـ بحر ومشى في اللباب على ما في الخزانة وأقره شارحه واعترض بحثا النسبة لما ذكره الفقهاء (تنبيه) ذكر بعض شراح المناسك لو احرم بنسك وهو لابس المخيط واكمله في أقل من يوم وحل منه لم أر فيه نصا صريحا ومقتضى قولهم ان الارتفاق الكامل الموجب للدم لا يحصل الا بلبس يوم كامل أن تلزمه صدقة ويحتمل أن يقال ان التقدير باليوم باعتبار كمال الارتفاق انما هو فيما اذا طال زمن الاحرام أما اذا قصر كما في مسألتنا فقد حصل كمال الارتفاق فينبغي وجوب الدم ولكن مع هذا لا بد من نقل صريح (قوله وان نزعه ليلا وأعاده نهارا) ومثله العكس كما في شرح اللباب (قوله ولو جميع ما يلبس) مبالغة على قوله أو لبس مخيطا أي لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوما فعليه دم واحد ان اتحد السبب كما في اللباب أي ان كان لبس الكل لضرورة أو لغيرها فلو اضطر للبعض تعدد الدم كما يأتي وظاهر ما ذكر أنه لا يلزم لبس الكل في مجلس واحد خلافا لما قيده به القاري بل يكفي جمعها في يوم واحد ويدل عليه قوله في اللباب ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بامور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند النزع وجمع اللباس كله في مجلس أو يوم اهـ اي مع اتحاد السبب كما علمت أما لو لبس البعض في يوم والبعض في يوم آخر تعدد الجزاء وان اتحد السبب (قوله ما لم يعزم على الترك) فان نزعه على قصد أن يلبسه ثانيا أو ليلبس بدله لا يلزمه كفارة اخرى لتداخل لبسيه وجعلهما لبسا واحدا حكما شرح اللباب (قوله كانشائه بعده) أي في وجوب الدم ان دام يوما أو ليلة وفيه اشارة الى صحة احرامه وهو لابس بلا عذر خلافا لما يعتقده العوام لان التجرد عن المخيط من واجبات الاحرام لا من شروط صحته (قوله ولو تعدد سبب اللبس) كما اذا كان به حمى فاحتاج الى اللبس لها فزالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها ولبس فعليه كفارتان كفر للاول أولا واذا حصره العدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى ومقتضى ذلك كما قال الحلبي انه اذا لبس لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس لذلك ثم زال ذلك البرد وأصابه برد آخر فلبس لذلك أنه يجب عليه كفارتان بحر (قوله ولو اضطر الخ) تخصيص لما قبله من تعدد الجزاء بتعدد السبب قال في الذخيرة والاصل في جنس هذه المسائل أن الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتدأة وفي اللباب فان تعدد السبب كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة نحو أن يحتاج الى قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو يحتاج الى قلنسوة فلبسها مع العمامة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها قال شارحه وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما في مجلس واحد بأن لبس عمامة وخفا بعذر فيهما فعليه كفارة واحدة اهـ وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة فلبسها مع القميص مثلا أو لبس قميصا للضرورة وخفين لغيرها فعليه كفارتان كفارة الضرورة يتخير فيها وكفارة الاختيار لا يتخير فيها اهـ (قوله لزمه دم واثم) لزوم الدم بأحدهما والاثم بالآخر والمناسب التعبير بلزوم الكفارة المخيرة كما قدمناه لانه حيث كان بعذر لا يتعين الدم كما سيأتي ولزوم كفارة

ولو اتزره او وضعه على كتفيه لا شيء عليه (أو ستر رأسه) بمعتاد أما بحمل اجانة أو عدل فلا شيء عليه (يوما كاملا) أو ليلة كاملة وفي الاقل صدقة (والزائد) على اليوم (كاليوم) وان نزعه ليلا وأعاده نهارا ولو جميع ما يلبس (ما لم يعزم على الترك) للبسه (عند النزع فان عزم عليه) أي الترك (ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول أولا وكذا) يتعدد الجزاء (لو لبس يوما فأراق دما) للبسه (ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه الجزاء) أيضا لانه محظور فكان لدوامه حكم الابتداء ودوام اللبس بعد ما احرم وهو لابسه كانشائه بعده ولو مكرها أو نائما ولو تعدد سبب اللبس تعدد الجزاء ولو اضطر الى قميص فلبس قميصين أو الى قلنسوة فلبسها مع عمامته لزمه دم وأثم

واحدة فى لبس العمامة مع القلنسوة كما فى القميصين هو المنصوص عليه كما مرّ عن اللباب ومثله فى الفتح والمعراج خلافا لما فى البحر من التفرقة بينهما كما نبه عليه فى الشرنبلالية وماذكر من لزوم الاثم نبه عليه فى البحر عن الحلبى ثم قال فليحفظ هذا فان كثيرا من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه (قوله ولو تيقن الخ) أما لو استمر مع الشك فى زوالها فلا شئ عليه بحر (قوله كفر اخرى) أى بلا تخيير ان دام يوما بعد التيقن (قوله كالكل) هو المشهور من الرواية عن أبى حنيفة وهو الصحيح على ما قاله غير واحد شرح اللباب (قوله ولا بأس بتغطية اذنيه وقفاه) وكذا بقية البدن الا الكفين والقدمين للمنع من لبس القفازين والجوربين ومر تمامه فى فصل الاحرام (قوله بلا ثوب) كذا فى الفتح والبحر والظاهر أنه لو كان الوضع بالثوب ففيه الكراهة التحريمية فقط لان الانف لا يبلغ ربع الوجه أفاده ط (قوله أى أزال) أى أراد بالحلق الازالة بالموسى أو بغيره مختارا أو لا فلو أزاله بالنورة أو نتف لحيته أو احترق شعره بخبزه أو مسه بيده وسقط فهو كالحلق بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض أو النار بحر عن المحيط قلت وشمل أيضا التقصير كما فى اللباب قال شارحه وصرح به فى الكافى والكرمانى وهو الصواب قياسا على التحلل ووقع فى الكفاية شرح الهداية أن التقصير لا يوجب الدم اه‍ (قوله ربع رأسه الخ) هذا هو الصحيح المختار الذى عليه جمهور أصحاب المذهب وذكر الطحاوى فى مختصره أن فى قول أبى يوسف ومحمد لا يجب الدم مالم يحلق أكثر رأسه شرح اللباب وان كان أصلع ان بلغ شعره ربع رأسه فعليه دم والا فصدقة وان بلغت لحيته الغاية فى الخفة ان كان قدر ربعها كاملة فعليه دم والا فصدقة لباب واللحية مع الشارب عضو واحد فتح (قوله محاجمه) هى موضع الحجامة من العنق كما فى البحر (قوله والا فصدقة) أى وان لم يحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة (قوله كما فى البحر عن الفتح) قال فى النهر لم أر ذلك فى نسختى من الفتح اه‍ قلت كأنه سقط من نسخته والا فقد رأيته فى الفتح واستشهد له بقول الزيلعى ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها (قوله كلها) أى كل الثلاثة وانما قيد به لان الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا بخلاف ربع الرأس واللحية فانه معتاد لبعض الناس وما فى المحيط من أن الاكثر من الرقبة كالكل لان كل عضو لا نظير له فى البدن يقوم أكثره مقام كله ضعيف وكذا ما فى الخانية من أن الابط اذا كان كثير الشعر يعتبر الربع لوجوب الدم والا فالاكثر والمذهب ماذكره المصنف من اعتبار الربع فى الرأس واللحية والكل فى غيرهما فى لزوم الدم بحر ملخصا وذكر فى اللباب مثل الثلاثة ما لو حلق الصدر أو الساق أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد فعليه دم وقيل صدقة وان حلق أقل فصدقة ولا يقوم الربع منها مقام الكل اه‍ قال شارحه يشير بقوله وقيل صدقة الى ما فى المبسوط متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الرأس والابطين ومثله فى البدائع والقرتاشى وفى التحفة وما فى المبسوط هو الاصح وقال ابن الهمام انه الحق اه‍ والحاصل أن كل واحد من الثلاثة أعنى الابط والعانة والرقبة مقصود بالحلق وحده فيجب به دم لكن لا يقوم ربعه مقام كله لما مر بخلاف الصدر والساق ونحوهما فيجب بهما صدقة قال فى الفتح لان القصد الى حلقهما انما هو فى ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق قال فى البحر فعلى هذا فالتقييد بالثلاثة للاحتراز عن الصدر والساق مما ليس بمقصود واعلم أن المتفرق من الحلق يجمع كالطيب فلو حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة فعليه دم لباب وسيأتى أن فى حلق الشارب صدقة (تنبيه) ذكر الحلق فى الابطين تبعا للجامع الصغير ايماء الى جوازه وان كان النتف هو السنة واذا عبر به فى الاصل واختلف فى المسنون فى الشارب هل هو القص أو الحلق والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أنه القص قال فى البدائع وهو الصحيح وقال الطحاوى القص حسن والحلق أحسن وهو قول علمائنا الثلاثة نهر قال فى الفتح وتفسير القص أن ينقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام صاحب الهداية على أن يحاذيه اه‍ وأما طرفا الشارب وهما السبالان فقيل هما منه وقيل من اللحية وعليه فقيل لا بأس بتركهما وقيل يكره لما فيه من التشبه بالاعاجم وأهل الكتاب وهذا أولى

بالصواب

(ولو تيقن زوال الضرورة) فاستمر كفر اخرى وتغطية ربع الرأس أو الوجه كالكل ولا بأس بتغطية اذنيه وقفاه ووضع يديه على أنفه بلا ثوب (أو حلق) أى أزال (ربع رأسه) أو ربع لحيته (أو) حلق (محاجمه) يعنى واحتجم والا فصدقة كما فى البحر عن الفتح (أو) حلق (احدى ابطيه أو عانته أو رقبته) كلها (أو قص أظفار يديه أو رجليه) أو الكل (فى مجلس واحد) فلو تعدد المجلس تعدد الدم الا اذا اتحد المحل

كحلق ابطيه في مجلسين أورأسه في أربعة (أويدأورجل) اذ الربع كالكل (أوطاف للقدوم) لوجوبه بالشروع (أوللصدر جنبا) أوحائضا (أوللفرض محدثا) ولوجنبا فبدنة ان لم يعده والاصح وجوبها في الجنابة وندبها في الحدث وان المعتبر الاول والثاني جابرله فلا تجب اعادة السعي جوهرة

بالصواب وتمامه في حاشية نوح ورجح في البحر ما قاله الطحاوي ثم قال واعفاء اللحية أي الوارد في الصحيحين تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه اه وتمامه فيما علقناه عليه ومر بعض ذلك في كتاب الصوم (وأما العانة ففي البحر عن النهاية أن السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (قوله كحلق ابطيه في مجلسين) كون ذلك من اتحاد المحل بخلاف قص أظفار اليدين مشكل ومع هذا فلا رواية فيه كما ذكر في العناية أي بل هو من تخريج بعض مشايخ المذهب ان كان أخذ نقل أن فيه دما واحدا كما هو مقتضى صنيع الشارح ولم أر من صرح بذلك وأجاب في العناية عن الاشكال على تقدير ثبوت الرواية بأن ثمة ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو تنور جميع البدن لم تلزمه الا كفارة واحدة والحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع أي مسألة القص ما يجعلها كذلك اه وفيه أن القص كذلك على أنه يلزم منه أنه لو تعدد محل الحلق واختلف المجلس يجب فيه كفارة مع أنه يجب لكل مجلس موجب جنايته كما صرح به في البحر وغيره (قوله أورأسه في أربعة) أي بأن حلق في كل مجلس ربعا منه ففيه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول شرح اللباب (قوله لوجوبه بالشروع) أشار الى أن الحكم كذلك في كل طواف هو تطوع فيجب الدم لو طافه جنبا والصدقة لو محدثا كما في الشرنبلالية عن الزيلعي وأفاد أن الكفارة تجب بترك الواجب الاصطلاحي بلا فرق بين الاقوى والاضعف فان ما وجب بالشروع دون ما وجب بايجابه تعالى كطواف الصدر لاشترا كهما في الوجوب الثابت بالدليل الظني بخلاف الطواف الفرض الثابت بالقطعي فلذا وجبت فيه مع الجنابة بدنة اظهارا للتفاوت من حيث الثبوت فافهم (قوله أوللفرض محدثا) قيد بالحدث لان الطواف مع نجاسة الثوب أو البدن مكروه فقط وما في الظهيرية من ايجاب الدم في نجاسة كل الثوب لا أصل له في الرواية وأشار الى أنه لو طاف عريانا قدر ما لا تجوز الصلاة معه يلزمه دم لترك الستر الواجب وقيد بالفرض وهو الاكثر لانه لو طاف أقله محدثا ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع الا اذا بلغت قيمته دما فينقص منه ما شاء بحر (قوله ولوجنبا فبدنة) أما لو طاف أقله جنبا ولم يعد وجب عليه شاة فان أعاده وجبت عليه صدقة لكل شوط نصف صاع لتأخير الاقل من طواف الزيارة بحر لكن في اللباب لو طاف أقله جنبا فعليه لكل شوط صدقة وان أعاده سقطت تأمل (قوله ان لم يعده) أي الطواف الشامل للقدوم والصدر والفرض فان أعاده فلا شيء عليه فانه متى طاف أي طواف مع أي حدث ثم أعاده سقط موجبه اه ح قلت لكن اذا أعاد طواف الفرض بعد أيام النحر لزمه دم عند الامام للتأخير وهذا ان كانت الاعادة لطوافه جنبا والا فلا شيء عليه كما لو أعاده في أيام النحر مطلقا كما في الهداية ومشى عليه في البحر وصححه في السراج وغيره وزعم في غاية البيان أنه سهو لتصريح الرواية في شرح الطحاوي بلزوم الدم بالتأخير مطلقا وأجاب في البحر بأن هذه رواية أخرى (تنبيه) من فروع الاعادة ما ذكره في اللباب لو طاف للزيارة جنبا وللصدر طاهرا فان طاف للصدر في أيام النحر فعليه دم لترك الصدر لانه انتقل الى الزيارة وان طاف للزيارة ثانيا فلا شيء عليه أي لانتقال الزيارة الى الصدر وان طاف للصدر بعد أيام النحر فعليه دمان دم لترك الصدر أي لتحوله الى الزيارة ودم لتأخير الزيارة وان طاف للصدر ثانيا سقط عنه دمه وان طاف للزيارة محدثا وللصدر طاهرا فان حصل الصدر في أيام النحر انتقل الى الزيارة ثم ان طاف للصدر ثانيا فلا شيء عليه والا فعليه دم لتركه وان حصل بعد أيام النحر لا ينتقل وعليه دم لطواف الزيارة محدثا ولو طاف للزيارة محدثا وللصدر جنبا فعليه دمان (قوله والاصح وجوبها) أي وجوب الاعادة المفهومة من قوله يعده وهذا أيضا شامل للقدوم والصدر والفرض قال في البحر لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة اه واذا وجبت الاعادة في القدوم ففي الصدر والفرض أولى اه ح (تنبيه) قال في البحر الواجب أحد شيئين اما الشاة أو الاعادة والاعادة هي الاصل ما دام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهي أفضل من الدم وأما اذا رجع الى أهله ففي الحدث اتفقوا على أن بعث الشاة أفضل من الرجوع وفي الجنابة اختار في الهداية أن الرجوع أفضل لما ذكرنا واختار في المحيط أن البعث أفضل لمنفعة الفقراء واذا رجع للاول يرجع باحرام جديد بناء على أنه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا فاذا احرم بعمرة يبدأ بها ثم يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخيره عن وقته (قوله وان المعتبر الاول) عطف على وجوبها وهذا ما ذهب

اليه الكرخي وصححه في الايضاح خلافا للرازي وهذا في الجنابة أما في الحدث فالمعتبر الاول اتفاقا سراج وقوله فلا تجب الخ بيان لثمرة الخلاف فعلى قول الرازي تجب اعادة السعي لان الطواف الاول قد انفسخ فكأنه لم يكن سراج فقوله في البحر لا ثمرة للخلاف خلاف الواقع (قوله وفي الفتح الخ) عزاه الى المحيط ونقله في الشرنبلالية ومثله في اللباب حيث قال ولو طاف للعمرة كله أو أكثره أو أقله ولو شوطا جنبا أو حائضا أو نفساء أو محدثا فعليه شاة لا فرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لانه لا مدخل في طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا الوترك منه أي من طواف العمرة أقله ولو شوطا فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اهـ لكن في البحر عن الظهيرية لو طاف أقله محدثا وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فينقص منه ماشاء اهـ ومثله في السراج والظاهر أنه قول آخر فافهم وأما ما سيأتي من قول المصنف وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن دمان وكذا الصدقة وذكر الشارح هناك أن المتمتع كالقارن فلا يرد على ما هنا وان كانت جناية المتمتع على احرام الحج واحرام العمرة لان المراد هناك الجناية بفعل شيء من محظورات الاحرام بخلاف ترك شيء من الواجبات كما سيأتي في كلام الشارح وهنا الجناية بترك واجب الطهارة فلا ينافي وجوب الصدقة في العمرة بفعل المحظور ولهذا لم يعمم في اللباب بل قال لا مدخل في طواف العمرة للصدقة وان أطلق الشارح العبارة تبعا للفتح فتنبه (قوله أو أفاض من عرفة الخ) بأن جاوز حدودها قبل الغروب والا فلا شيء عليه كما في اللباب (قوله ولو بند بعيره) الند بفتح النون وتشديد الدال المهملة الهروب ح قال في اللباب ولو ند به بعيره فأخرجه من عرفة قبل الغروب لزمه دم وكذا لو ند بعيره فتبعه لاخذه اهـ قال شارحه القاري وفيه ان ترك الواجب لعذر مسقط للدم اهـ واجيب بأنه يمكنه التدارك بالعود وهو مسقط للدم قلت الاحسن الجواب بما قدمناه أول الباب من ان المراد بالعذر المسقط للدم ما لا يكون من قبل العباد وسيأتي توضيحه في الاحصار (قوله والغروب) قصد بهذا العطف بيان ان مرادهم بالامام الغروب لما بينهما من الملابسة فان الامام لما كان الواجب عليه النفر بعد الغروب كان النفر معه نفرا بعد الغروب والا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الامام لا شيء عليهم ولو نفر الامام قبل الغروب فتابعوه كان عليه وعليهم الدم وذلك لان الوقوف في جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم كما في البحر ح (قوله ولو بعده في الاصح) اذا عاد بعده فظاهر الرواية عدم السقوط وصحح القدوري رواية ابن شجاع عن الامام أنه يسقط وأفاد أنه لو عاد قبل الغروب يسقط الدم على الاصح بالاولى كما في البحر فافهم وفي شرح النقاية للقاري أن الجمهور على أن ظاهر الرواية هو الاصح ولو عاد قبل الغروب فالاظهر عدم السقوط لان استدامة الوقوف الى الغروب واجب فيفوت بفوت البعض اهـ قلت وذكر ابن الكمال في شرحه على الهداية ما حاصله أن الشراح هنا أخطؤا في نقل الرواية لما في البدائع أنه لو عاد قبل الغروب وقبل نفر الامام سقط عندنا خلافا لزفر وان عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة روى ابن شجاع عن الامام أنه يسقط واعتمده القدوري وذكر في الاصل عدمه ولو عاد بعد الغروب لا يسقط بلا خلاف لتقرر الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود اهـ (قوله سبع الفرض) بفتح السين والفرض بمعنى المفروض صفة لمحذوف أي الطواف الفرض أو على تقدير مضاف أي طواف الفرض لقول الوقاية أو اخر طواف الفرض أو ترك أقله وعلى كل فاضافة سبع على معنى اللام ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هي الفرض لان الفرض في أشواط الطواف أكثر السبع لا كلها وان قال المحقق ابن الهمام ان الذي ندين الله تعالى به أن لا يجزئ أقل من السبع ولا يجبر بعضه بشيء فانه من ابحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة كما في البحر وقد قال تلميذه العلامة قاسم ان ابحاثه المخالفة للمذهب لا تعتبر فافهم (قوله حتى لو طاف للصدر) أي مثلا لان أي طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما قدمناه شرنبلالية وأفاد ذلك بقوله يعني ولم يطف غيره (قوله ثم ان بقي أقل الصدر) أي ان بقي عليه أقل أشواط الصدر وهو قدر ما انتقل منه الى الركن بأن ترك من الفرض ثلاثة أشواط وطاف للصدر سبعة فانه ينتقل منها ثلاثة لطواف الفرض وتبقى هذه الثلاثة عليه من طواف الصدر فيلزمه لها صدقة أما لو كان طاف للصدر ستة وانتقل منها ثلاثة يبقى عليه أكثر الصدر وهو أربعة فيلزمه لها دم ثم هذا ان لم يكن أخر طواف الصدر الى آخر

وفي الفتح لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه دم وكذا لو ترك من طوافها شوطا لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (أو أفاض من عرفة) ولو بند بعيره (قبل الامام) والغروب ويسقط الدم بالعود ولو بعده في الاصح غاية (أو ترك أقل سبع الفرض) يعني ولم يطف غيره حتى لو طاف للصدر انتقل الى الفرض ما يكمله ثم ان بقي أقل الصدر فصدقة والا فدم (وبترك أكثره

أيام التشريق والا لزمه مع الصدقة أو الدم صدقة أخرى لتأخير أقل الفرض عند الامام لكل شوط نصف
صاع من بر خلافا لهما كما في البحر ومثله في التاترخانية والقهستاني واللباب لكن في الشرنبلالية عن الفتح
وان كان ترك أقله أي أقل طواف الفرض لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر اهـ فأوجب دما للتأخير
الاقل كما ترى فتأمل (قوله بقي محرما) فان رجع الى أهله فعليه حتما أن يعود بذلك الاحرام ولا يجزى
عنه البدل لباب (قوله في حق النساء) لانه بالحلق حل له ما سواهن حتى يطوف (قوله لزمه دم)
أي شاة أو بدنة على ما سيأتي (قوله الا أن يقصد الرفض) أي فلا يلزمه بالثاني شئ وان تعدد المجالس
مع أن نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد
وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد بحر قال في اللباب واعلم أن المحرم اذا نوى رفض الاحرام
فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك
من الاحرام وعليه أن يعود كما كان محرما ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد
الجزاء بتعدد الجنايات اذا لم ينو الرفض ثم نية الرفض انما تعتبر ممن زعم أنه خرج منه بهذا القصد لجهله مسألة
عدم الخروج وأما من علم أنه لا يخرج منه بهذا القصد فانها لا تعتبر منه اهـ قلت وما ذكر من أن نية
الرفض باطلة وأنه لا يخرج من الاحرام الا بالافعال محمول على ما اذا لم يكن مأمورا بالرفض كما سنذكره آخر
الجنايات ومن المأمور بالرفض المحصر بمرض أو عدو لانه بذبح الهدي يحل وينتقض احرامه على ما سيأتي
في بابه وسنذكر هناك أيضا أن كل من منع عن المضي في موجب الاحرام لحق العبد فانه يتحلل بغير الهدي
كالمرأة والعبد لو أحرما بلا اذن الزوج والمولى فان لهما أن يحللاهما في الحال بلا ذبح وبما قررناه اندفع
ما في الشرنبلالية حيث زعم المنافاة بين ما مر من أنه لا يخرج عن الاحرام الا بالافعال وبين مسألة تحليل المولى
أمته بنحو قص ظفر أو جماع (قوله أو أربعة منه) أما لو ترك أقله ففيه صدقة كما يأتي (تنبيه) لم يصرحوا
بحكم طواف القدوم لو شرع فيه وترك أكثره أو أقله والظاهر أنه كالصدر لوجوبه بالشروع وقدمنا تمامه
في باب الاحرام (قوله ولا يتحقق الترك الا بالخروج من مكة) لانه ما دام فيها لم يطالب به ما لم يرد السفر
قال في البحر وأشار بالترك الى أنه لو أتى بما تركه لا يلزمه شئ مطلقا لانه ليس بموقت اهـ أي ليس له وقت يفوت
بفوته وقدمنا عن النهر واللباب أنه لو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فيخير بين
اراقة الدم والرجوع باحرام جديد بعمرة ولا شئ عليه لتأخيره (قوله بلا عذر) قيد للترك والركوب قال
في الفتح عن البدائع وهذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اهـ أي أنه ان تركه بلا عذر لزمه دم وان بعذر
فلا شئ عليه مطلقا وقيل فيما ورد به النص فقط وهذا بخلاف ما لو ارتكب محظورا كاللبس والطيب فانه
يلزمه موجبه ولو بعذر كما قدمناه أول الباب ثم لو أعاد السعي ماشيا بعد ما حل وجامع لم يلزمه دم لان السعي
غير موقت بل الشرط أن يأتي به بعد الطواف وقد وجد بحر (قوله أو الرمي كله) انما وجب بتركه كله دم
واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو الرابع لانه لم يعرف
قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عنده خلافا لهما
بحر وبه علم أن الترك غير قيد لوجوب الدم بتأخير الرمي كله أو تأخير رمي يوم الى ما يليه أما لو أخره الى الليل
فلا شئ عليه كما مر تقريره في بحث الرمي (قوله أو في يوم واحد) ولو يوم النحر لانه نسك تام بحر (قوله
أو الرمي الاول) داخل فيما قبله كما علمت لكنه نص عليه تبعا للهداية لانه لو ترك جمرة العقبة في بقية الايام يلزمه
صدقة لانها أقل الرمي فيها بخلاف اليوم الاول فانها كل رميه رحمتي فافهم (قوله أو أكثره) كأربع
حصيات فما فوقها في يوم النحر أو احدى عشرة فيما بعده وكذا لو أخر ذلك أما لو ترك أقل من ذلك أو أخره
فعليه لكل حصاة صدقة الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء لباب (قوله أي أكثر رمي يوم) المفهوم من الهداية
عود الضمير الى الرمي الاول وهو رمي العقبة في يوم النحر وهو المفهوم من عبارة المصنف أيضا لكن ما ذكره
الشارح أفود (قوله أو حلق في حل بحج أو عمرة) أي يجب دم لو حلق للحج أو العمرة في الحل لتوقته بالمكان
وهذا عندهما خلافا للثاني (قوله في أيام النحر) متعلق بحلق بقيد كونه للحج واذا قدمه على قوله أو عمرة
فيتقيد حلق الحاج بالزمان أيضا وخالف فيه محمد وخالف أبو يوسف فيهما وهذا الخلاف في التضمين بالدم

بقي محرما) أبدا في حق النساء
(حتى يطوف) فكلما جامع لزمه
دم اذا تعدد المجلس الا أن يقصد
الرفض فتح (أو) ترك (طواف
الصدر أو أربعة منه) ولا يتحقق
الترك الا بالخروج من مكة (أو) ترك
(السعي) أو أكثره أو ركب فيه
بلا عذر (أو الوقوف بجمع)
يعني مزدلفة (أو الرمي كله
أو في يوم واحد أو الرمي الاول
أو أكثره) أي أكثر رمي يوم
(أو حلق في حل بحج) في أيام النحر
فلو بعدها فيا

لا فى التحلل فانه يحصل بالحلق فى أى زمان أو مكان فتح وأما حلق العمرة فلا يتوقت بالزمان اجماعا هداية وكلام الدرر يوهم أن قوله فى أيام النحر قيد للحج والعمرة وعزاه الى الزيلعى مع أنه لا ايهام فى كلام الزيلعى كما يعلم بمراجعته (قوله فدمان) دم للمكان ودم للزمان ط (قوله لاختصاص الحلق) أى لهما بالحرم وللحج فى أيام النحر ط (قوله خرج) أى من الحرم (قوله ثم رجع من حل) أى قبل أن يحلق أو يقصر فى الحل (قوله وكذا الحاج الخ) فيه ردّ على صاحب الدرر وصدر الشريعة وابن كمال حيث أطلقوا وجوب الدم بخروجه قبل التحلل ثم رجوعه فان ذات الخروج من الحرم لا يلزم المحرم به شئ قال فى الهداية ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عندهما وقال أبو يوسف لا شئ عليه وان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه فى قولهم جميعا لانه أتى به فى مكانه فلم يلزمه ضمانه اهـ قال فى العناية ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند أبى حنيفة اهـ فقد نص على أن الدم الذى يلزم الحاج انما هو لتأخير الحلق عن أيام النحر ويفيد أنه اذا عاد بعد ما خرج من الحرم وحلق فيه فى أيام النحر لا شئ عليه وهذا لا يتوقف فيه من له أدنى المام بمسائل الفقه فليتنبه له أفاده فى الشرنبلالية (قوله أو قبل الخ) حاصله أن دواعى الجماع كالمعانقة والمباشرة الفاحشة والجماع فيما دون الفرج والتقبيل واللمس بشهوة موجبة للدم انزل أو لا قبل الوقوف أو بعده ولا يفسد حجه شئ منها كما فى اللباب وشمل قوله قبل الوقوف أو بعده ثلاث صور ما اذا كان قبل الوقوف والحلق أو بعده قبل الحلق أو بعد الوقوف والحلق قبل الطواف ففى الاوليين حصل الفرق بين الدواعى والجماع المقتضى وهو أن الجماع فى الاولى مفسد لتعلق فساد الحج بالجماع حقيقة قال فى البحر وانما لم يفسد الحج بالدواعى كما يفسد بها الصوم لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به وفى الثانية موجب للبدنة لغلظ الجناية كما فى البحر ولم يفسد لتمام حجه بالوقوف ولا شئ من ذلك فى الدواعى وأما الثالثة فاشترك الجماع ودواعيه فى وجوب الشاة لعدم المقتضى للتفرقة المذكورة لان الجماع هنا ليس جناية غليظة لوجود الحل الاول بالحلق فلذا لم تجب به بدنة ودواعيه ملحقة به فى كثير من الاحكام فافهم (تنبيه) أطلق فى التقبيل واللمس فعم ما لو صدرا فى أجنبية أو زوجته أو أمته والظاهر أن الامرد كالاجنبية وان توقف فيه الحموى وأخرج بهما النظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى فانه لا شئ عليه كما لو تفكر ولو أطال النظر أو تكرر وكذا الاحتلام لا يوجب شيأ هندية ط (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وكأنه أخذه من التصريح بالاطلاق فى المبسوط والهداية والكافى والبدائع وشرح المجمع وغيرها كما فى اللباب ورجحه فى البحر بأن الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط فى الجامع الصغير الانزال وصححه قاضيخان فى شرحه (قوله وانزل) قيد للمسألتين فان لم ينزل فيهما فلا شئ عليه ط (قوله أو أخر الحاج) قيد به لان حلق المعتمر لا يتقيد بالزمان وكذا طوافه فلا يلزمه بتأخيرهما شئ ط (قوله أو طواف الفرض) أى كله أو أكثره فلو أخر أقله يجب صدقة وأشار الى أنه لو أخر طواف الصدر لا يجب شئ قهستانى (قوله لتوقتهما) أى الحلق وطواف الفرض بها أى بأيام النحر عند الامام وهذا علة لوجوب الدم بتأخيرهما قال فى الشرنبلالية وهذا اذا كان تأخير الطواف بلا عذر حتى لو حاضت قبل أيام النحر واستمر بها حتى مضت لا شئ عليها بالتأخير وان حاضت فى أثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الجوهرة عن الوجيز وأفاد شيخنا أنه لا تفريط لعدم وجوب الطواف عينا فى أول وقته ففى الزامها بالدم وقد حاضت فى الاثناء نظر اهـ وتقدم تمامه فى بحث الطواف (قوله أو قدم نسكا على آخر) أى وقد فعله فى أيام النحر لئلا يستغنى عنه بقوله قبله أو أخر الحلق الخ شرنبلالية (قوله فيجب الخ) لما كان قوله أو قدم الخ بيانا لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه أن الترتيب واجب مع بيان ما يجب ترتيبه وما لا يجب فافهم (قوله لغير المفرد) أما هو فالذبح له مستحب كما مر (قوله لكن لا شئ على من طاف) أى مفردا أو غيره شرح اللباب (قوله قبل الرمى والحلق) أى وكذا قبل الذبح بالاولى لان الرمى مقدم على الذبح فاذا لم يجب ترتيب الطواف على الرمى لا يجب على الذبح (قوله وقد تقدم) أى عند ذكر الواجبات (قوله كما لا شئ على المفرد الخ) فيجب تقديم الرمى على الحلق للمفرد وغيره وتقديم الرمى على الذبح والذبح على الحلق لغير المفرد ولو طاف المفرد وغيره قبل الرمى والحلق لا شئ عليه لباب وكذا لو طاف قبل الذبح كما علمت والحاصل أن الطواف لا يجب

ترتيبه

فدمان (أو عمرة) لاختصاص الحلق بالحرم (لا) دم (فى معتمر خرج (ثم رجع من حل) الى الحرم (ثم قصر) وكذا الحاج ان رجع فى أيام النحر والا فدم للتأخير (أو قبل) عطف على حلق (أو لمس بشهوة انزل أو لا) فى الاصح أو استمنى بكفه أو جامع بهيمة وانزل (أو أخر الحاج (الحلق أو طواف الفرض عن أيام النحر) لتوقتهما بها (أو قدم نسكا على آخر) فيجب فى يوم النحر أربعة أشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لا شئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب وقد تقدم كما لا شئ على المفرد الا اذا حلق قبل الرمى لان ذبحه لا يجب (ويجب دمان على قارن

ترتيبه على شئ من الثلاثة وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لاذبح عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق فقط (قوله حلق قبل ذبحه) وكذا لو حلق قبل الرمى بالاولى بحر وانما وضع المسألة فى القارن لان المفرد لاشئ عليه فى ذلك لانه لاذبح عليه فلا يتصور تأخير النسك وتقديمه بالحلق قبله ابن كمال (قوله كما حرره المصنف) أى تبعا لشيخه فى البحر (قوله وبه) أى بما ذكر من أن المذهب أن أحد الدمين للتأخير والآخر للقران الذى هو دم شكر فافهم (قوله ما توهمه بعضهم) أى صاحب الهداية حيث قال دم بالحلق فى غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق اهـ وقد خطاه شراح الهداية من وجوه منها مخالفته لما نص عليه فى الجامع الصغير من أن أحد الدمين للقران والآخر للتأخير ومنها أنه يلزم منه أن يجب عليه خمسة دماء على قول من يقول ان احرام العمرة لا ينتهى بالوقوف لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران وأجاب فى البحر عن الاول بأن ما مشى عليه رواية اخرى غير رواية الجامع وان كان المذهب خلافه وعن الثانى بأن التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا أدخل نقصا فى احرام عمرته والا فلا يجب الا دم واحد ولهذا اذا أفاض القارن قبل الامام أو طاف للزيارة جنبا أو محدثا لا يلزمه الا دم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزيارة وتمام الكلام عليه وعلى الجواب عن بقية ما أورد عليه مبسوط فيه وفيما علقناه عليه (قوله أقل من عضو) أى ولو أكثره كما مر ط وهذا اذا كان الطيب قليلا على ما مر من التوفيق (قوله فى الخزانة الخ) أفاد فى البحر ضعفه كما قدمناه أول الباب (قوله أو حلق شاربه) لانه تبع للحية ولا يبلغ ربعها والقول بوجوب الصدقة فيه هو المذهب الصحيح وقيل فيه حكومة عدل وقيل دم كما حرره فى البحر (قوله أو أقل من ربع رأسه الخ) ظاهره كالكنز أن الواجب نصف صاع ولو كان شعرة واحدة لكن فى الخانية ان نتف من رأسه أو انفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفى خزانة الاكمل فى خصلة نصف صاع فظهر أن فى كلام المصنف اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها بحر (قوله وقد استقر الخ) اشارة الى ما فى عبارة المصنف من الايهام كعبارة الدرر وصدر الشريعة وابن كمال لان مفادها انه يجب فيما فوق الواحد الى الخمس نصف صاع قال فى الشرنبلالية وهو غلط لما فى الكافى والهداية وشروحها من أنه لو قص أقل من خمسة فعليه بكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء ولو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء اهـ (تنبيه) قال فى اللباب كل صدقة تجب فى الطواف فهى لكل شوط نصف صاع أو فى الرمى فلكل حصاة صدقة أو فى قلم الاظفار فلكل ظفر أو فى الصيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اهـ فليحفظ (قوله فينقص ما شاء) أى لئلا يجب فى الاقل ما يجب فى الاكثر قال فى اللباب وقيل ينقص نصف صاع اهـ ويأتى بيانه قريبا (قوله أو طاف للقدوم) وكذا كل طواف تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة نهر (قوله أو احدى الجمار الثلاث) أى التى بعد يوم النحر ط والمراد أن يترك أقل جمار يوم كثلاث من يوم النحر وعشرة مما بعده رحمتى (قوله من سبع الصدر) أما لو ترك ثلاثة من سبع القدوم فلم يذكروه وقدمنا الكلام عليه (قوله ومن السعى) أى لو ترك ثلاثة منه أو أقل فعليه لكل شوط منه صدقة الا أن يبلغ دما فيخير بين الدم وتنقيص الصدقة لباب (قوله فكما مر) أى ينقص ما شاء (قوله وأفاد الحدادى) أى فى السراج وتقدم عن اللباب التعبير عنه بقيل اشارة الى ضعفه لمخالفته لما فى عامة الكتب من اطلاق التنقيص بما شاء لكنه غير محرر لانه صادق بما لو شاء شيأ قليلا مثل كف من طعام فى ترك ثلاث حصيات مثلا لو بلغ الواجب فيها قيمة دم مع أنه لو ترك حصاة واحدة يجب نصف صاع وقد التزم ذلك بعض شراح اللباب وقال انه الظاهر من اطلاقهم وهو بعيد كما علمت لانهم نقصوا عن قيمة الدم لئلا يجب فى القليل ما يجب فى الكثير فينبغى أن يكون ما فى السراج بيانا لما أطلقوه بمعنى انه ينقص ما شاء الى نصف صاع لا أكثر لما قلنا لكن ما فى السراج مجمل وقد فسره ما نقله بعضهم عن البحر الزاخر اذا بلغ قيمة الصدقات دما ينقص منه نصف صاع ليبلغ قيمة المجموع أقل من ثمن الشاة وهكذا اذا نقص نصف صاع وكان ثمن الباقى مقدار ثمن الشاة ينقص الى أن يصير ثمن الصدقة الباقية أقل من ثمن الشاة حتى لو كان الواجب ابتداء نصف صاع فقط بأن قلم ظفرا واحدا وكان يبلغ هديا ينقص منه ما شاء بحيث يصير ثمن الباقى أقل من ثمن الهدى اهـ

حلق قبل ذبحه) دم للتاخير ودم للقران على المذهب كما حرره المصنف قال وبه اندفع ما توهمه بعضهم من جعل الدمين للجناية (وان طيب) جوابه قوله الآتى تصدق (أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس أقل من يوم) فى الخزانة فى الساعة نصف صاع وفيما دونها قبضة وظاهره ان الساعة فلكية (أو حلق) شاربه أو (أقل من ربع رأسه) أو لحيته أو بعض رقبته (أو قص أقل من خمسة اظافيره أو خمسة) الى ستة عشر (متفرقة) من كل عضو أربعة وقد استقر أن لكل ظفر نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء (أو طاف للقدوم أو للصدر محدثا أو ترك ثلاثة من سبع الصدر) ويجب لكل شوط منه ومن السعى نصف صاع (أو احدى الجمار الثلاث) ويجب لكل حصاة صدقة الا أن يبلغ دما فكما مر وأفاد الحدادى انه ينقص نصف صاع

(قوله أوحلق الخ) اعلم أن الحالق والمحلوق اما أن يكونا محرمين أوحلالين أوالحالق محرما والمحلوق حلالا أوبالعكس ففي كل على الحالق صدقة الاأن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الاأن يكون حلالا لانهاية لكن في حلق المحرم رأس حلال يتصدق الحالق بماشاء وفي غيره الصدقة نصف صاع كما في الفتح والبحر وبه يعلم مافي قوله أوحلال ووقع في العناية فيما اذا كان الحالق حلالا والمحلوق محرما انه لاشئ على الحالق اتفاقا فليتأمل (قوله فانه لاشئ عليه) أى على الفاعل أما المفعول فعليه الجزاء اذا كان محرما لباب وشرحه (قوله كالفطرة) أفاد أن التقييد بنصف الصاع من البر اتفاقى فيجوز اخراج الصاع من التمر أو الشعير ط عن القهستاني قال بعض المحشين وأما المخلوط بالشعير فانه ينظر فان كانت الغلبة للشعير فانه يجب عليه صاع وان كانت للحنطة فنصفه كذا في خزانة الاكمل فان تساويا ينبغي وجوب الصاع احتياطا وماذكروه في الفطرة يجرى هنا اهـ (قوله بعذر) قيد للثلاثة وليست الثلاثة قيدا فان جميع محظورات الاحرام اذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاثة كما في المحيط قهستاني وأما ترك شئ من الواجبات بعذر فانه لاشئ فيه على مامر أول الباب عن اللباب وفيه ومن الاعذار الحمى والبرد والجرح والقرح والصداع والشقيقة والقمل ولايشترط دوام العلة ولاأداؤها الى التلف بل وجودها مع تعب ومشقة يبيح ذلك وأما الخطأ والنسيان والاغماء والاكراه والنوم وعدم القدرة على الكفارة فليست باعذار في حق التخيير ولوارتكب المحظور بغير عذر فواجبه الدم عينا أوالصدقة فلايجوز عن الدم طعام ولاصيام ولاعن الصدقة صيام فان تعذر عليه ذلك بقي في ذمته اهـ ومافي الظهيرية من انه ان عجز عن الدم صام ثلاثة أيام ضعيف كما في البحر وفيه ومن الاعذار خوف الهلاك ولعل المراد بالخوف الظن لامجرد الوهم فيجوز التغطية والستر ان غلب على ظنه لكن بشرط أن لايتعدى موضع الضرورة فيغطى رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها موجب للدم أوالصدقة اهـ قلت يعني اذا كانت نازلة عن الرأس بحيث تغطى ربعا مما يحرم تغطيته والا فقدمنا عن الفتح وغيره التصريح بخلافه وانه مثل مالو اضطر للبس جبة فلبس جبتين نعم يأثم بخلاف مالو لبس جبة وقلنسوة فان فيه كفارتين (قوله ان شاء ذبح الخ) هذا فيما يجب فيه الدم أما مايجب فيه الصدقة ان شاء تصدق بما وجب عليه من نصف صاع أوأقل على مسكين أوصام يوما كما في اللباب (قوله ذبح) أفاد انه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح فلوهلك أوسرق لايجب غيره بخلاف مالوسرق وهو حي وانما لايأكل منه رعاية لجهة التصدق وتمامه في البحر (قوله في الحرم) فلوذبح في غيره لم يجز الاأن يتصدق باللحم على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع حنطة فيجزيه بدلا عن الاطعام بحر (قوله أوتصدق) أفاد انه لابد من التمليك عند محمد ورجحه في البحر تبعا للفتح فلاتكفي الاباحة خلافا لابي يوسف واختلف النقل عن الامام (قوله بثلاثة أصوع طعام) باضافة أصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد وسكون الواو أوبسكون الصاد وضم الواو جمع صاع شرح النقاية للقارى والطعام البر بطريق الغلبة قهستاني (قوله على ستة مساكين) كل واحد نصف صاع حتى لوتصدق بها على ثلاثة أوسبعة فظاهر كلامهم انه لايجوز لان العدد منصوص عليه وعلى قول من اكتفى بالاباحة ينبغي انه لوغدى مسكينا واحدا وعشاه ستة أيام أن يجوز أخذا من مسألة الكفارات نهر تبعا للبحر (قوله اين شاء) أى في غير الحرم أوفيه ولوعلى غير أهله لاطلاق النص بخلاف الذبح والتصدق على فقراء مكة أفضل بحر وكذا الصوم لايتقيد بالحرم فيصومه اين شاء كما أشار اليه في البحر وصرح به في الشرنبلالية عن الجوهرة وغيرها (قوله ووطؤه) أى بايلاج قدر الحشفة وان لم ينزل ولوبحائل لايمنع وجود الحرارة واللذة وسواء كان في امرأة واحدة أوأكثر اجنبية أولامرة أومرارا ولايتعدد الدم الابتعدد المجلس اذالم ينو بالثاني رفض الاحرام كما مر بيانه أفاده في البحر (قوله في احدى السبيلين) السبيل يذكر ويؤنث أى القبل والدبر قال في النهر ثم هذا في الدبر أصح الروايتين وهو قولهما (قوله من آدمى) فلايفسد بوطئ البهيمة مطلقا لقصوره بحر أى سواء أنزل أولا وقد ألحقوا التى لاتشتهى بالبهيمة كما مر في الصوم فيقتضى عدم الفساد بوطئ الميتة والصغيرة التى لاتشتهى رملى ونحوه في شرح اللباب (قوله ولوناسيا) شمل التعميم العبد لكن يلزمه الهدى وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل مايجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف مافيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولايجوز اطعام المولى عنه الافى

(أوحلق رأس) محرم أوحلال (غيره) أورقبته أوقلم ظفره بخلاف مالوطيب عضو غيره أوألبسه مخيطا فانه لاشئ عليه اجماعا ظهيرية (تصدق بنصف صاع من بر) كالفطرة (وان طيب أوحلق أولبس (بعذر) خير ان شاء (ذبح) في الحرم (أوتصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين) اين شاء (أوصام ثلاثة أيام) ولومتفرقة (ووطؤه في احدى السبيلين) من آدمى (ولوناسيا)

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة بحر (قوله أو مكرها) ولا رجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابي وحكى في الفتح خلافا في رجوع المرأة بالدم اذا اكرهها الزوج ولم أر قولا في رجوعها بمؤنة حجها بحر (قوله أو صبيا) يؤيده أن المفسد للصلاة والصوم لا فرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج وما في الفتح من انه لا يفسد حجه ضعيف بحر ونهر (قوله لكن لا دم ولا قضاء عليه) أي على الصبي أو المجنون وافرد الضمير لمكان أو وكذا لا مضي عليهما في احرامهما لعدم تكليفهما شرح اللباب (قوله قبل وقوف فرض) بالاضافة البيانية أي وقوف هو فرض أو بدونها مع التنوين فيهما على الوصفية أي وقوف مفروض والمراد بالفرضية الركنية فشمل حج النفل وخرج وقوف المزدلفة اذا جامع قبله فانه لا يفسد الحج لكن فيه بدنة (قوله يفسد حجه) أي ينقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما في المضمرات قهستاني قال صاحب اللباب بعد نقله عنه وهو قيد حسن يزيل بعض الاشكالات قال القاري قلت من جملتها المضي في الافعال لكن في عدم الابطال أيضا نوع اشكال وهو القضاء الا انه يمكن دفعه بانه ليؤدي على وجه الكمال اهـ أقول حاصله انه ليس المراد بالفساد هنا البطلان بمعنى عدم وجود حقيقة الفعل الشرعية كالصلاة بلا طهارة بل المراد به الخلل الفاحش الموجب لعدم الاعتداد بفعله ولوجوب القضاء ليخرج عن العهدة فالحقيقة الشرعية موجودة ناقصة نقصانا أخرجها عن الاجزاء ولهذا صرح في الفتح عن المبسوط بانه بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال اهـ ولو كان باطلا من كل وجه لكان خارجا عنه ولما كان يلزمه موجب ما يرتكبه بعد ذلك من المحظورات وذكر في اللباب وغيره انه لو أهل بحجة أخرى ينوي قضاءها قبل أدائها فهي هي ونيته لغو لا تصح ما لم يفرغ من الفاسدة وبهذا ظهر أن قول بعض معاصري صاحب البحر أن الحج اذا فسد لم يفسد الاحرام معناه لم يبطل بالمعنى الذي ذكرنا فلا يرد ما أورده عليه من تصريحهم بفساده ثم ان هذا يفيد الفرق بين الفساد والبطلان في الحج بخلاف سائر العبادات فهو مستثنى من قولهم لا فرق بينهما في العبادات بخلاف المعاملات ويؤيده انه صرح في اللباب في فصل محرمات الاحرام بان مفسده الجماع قبل الوقوف ومبطله الردة والله تعالى أعلم (قوله وكذا لو استدخلت ذكر حمار) والفرق بينه وبين ما اذا وطئ بهيمة حيث لا يفسد حجه أن داعي الشهوة في النساء أتم فلم تكن في جانبهن قاصرة بخلاف الرجل اذا جامع بهيمة ط (قوله أو ذكرا مقطوعا) ولو لغير آدمي ط (قوله ويمضي الخ) لان التحلل من الاحرام لا يكون الا بأداء الافعال أو الاحصار ولا وجود لاحدهما وانما وجب المضي فيه مع فساده لما أنه مشروع بأصله دون وصفه ولم يسقط الواجب به لنقصانه نهر (قوله كجائزه) أي فيفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح ويجتنب ما يجتنب فيه وان ارتكب محظورا فعليه ما على الصحيح لباب (قوله ويذبح) ويقوم سبع البدنة مقام الشاة كما صرح به في غاية البيان بحر قلت وهذا صريح بخلاف ما ذكره قبل هذا كما قدمناه أول الباب (قوله ويقضي) أي على الفور كما نقله بعض المحشين عن البحر العميق وقال الخير الرملي ويقضي أي من قابل لوجوب المضي فلا يتقضى الا من قابل وسيأتي في مجاوزة الوقت بغير احرام انه لو عاد ثم أحرم بعمرة أو حجة ثم أفسد تلك العمرة أو الحجة وقضى الحج في عامه يسقط عنه الدم فهو صريح في جواز القضاء من عامه لتدارك ما فاته فليتأمل اهـ (قوله ولو نفلا) لوجوبه بالشروع (قوله هل يجب قضاؤه) أي قضاء القضاء الذي أفسده حتى يقضي حجتين للاولى والثانية (قوله لم أره الخ) البحث لصاحب النهر حيث قال فيه لما سئل عن ذلك لم أر المسألة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لا ملزما أن المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الاعادة كما هو الظاهر اهـ ويوافقه قول القهستاني الاولى أن يقول وأعاد لان جميع العمر وقته اهـ واذا قال ابن الهمام في التحرير ان تسميته قضاء مجاز قال شارحه لانه في وقته وهو العمر فهو أداء على قول مشايخنا اهـ أي وحيث كان الثاني أداء لم يكن حجا آخر أفسده لانه لم يشرع فيه ملزما نفسه حجا آخر بل شرع فيه مسقطا لما عليه في نفس الامر وليس هو ظانا حتى يرد أن الظان يلزمه القضاء كما مر أول فصل الاحرام كما لا يخفى وحينئذ فلا يلزمه قضاء حج آخر وانما يلزمه أداؤه ثالثا لان الواجب عليه حج كامل حتى يسقط به الواجب فكلما أفسده لا يلزمه سوى الواجب عليه أولا كما لو شرع في صلاة فرض فأفسدها وقد وجد العلامة الشيخ اسماعيل النابلسي هذه المسألة منقولة فقال ولفظ المبتغى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فأفسد حجه لم يكن عليه الا قضاء

أو مكرها أو نائمة أو صبيا أو مجنونا ذكره الحدادي لكن لا دم ولا قضاء عليه (قبل وقوف فرض يفسد حجه) وكذا لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد حجها اجماعا (ويمضي) وجوبا في فاسده كجائزه (ويذبح ويقضي) ولو نفلا ولو أفسد القضاء هل يجب قضاؤه لم أره والذي يظهر أن المراد بالقضاء الاعادة

(ولم يتفرقا) وجوبا بل ندبا ان خاف الوقاع (و) وطؤه (بعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة وبعد الحلق) قبل الطواف (شاة) لخفة الجناية (و) وطؤه (فى عمرته قبل طوافه أربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى) وجوبا (و) وطؤه (بعد أربعة ذبح ولم يفسد) خلافا للشافعى (فان قتل محرم صيدا) أى حيوانا بريا متوحشا بأصل خلقته

حجة واحدة كما لو أفسد قضاء صوم رمضان اهـ (تنبيه) تقدم فى كتاب الصلاة أن الاعادة فعل مثل الواجب فى وقته لخلل غير الفساد وهنا الخلل هو الفساد فلا يكون اعادة لكن مرادهم هنالك بالفساد البطلان بناء على عدم الفرق بينهما فى العبادات وقد علمت أن الفرق بينهما فى الحج فصدق عليه التعريف المذكور على أنا قدمنا هنالك عن الميزان تعريفها بالاتيان بمثل الفعل الاول على صفة الكمال فافهم (قوله ولم يتفرقا) أى الرجل والمرأة فى القضاء بعد ما أفسدا حجهما بالجماع أى بأن يأخذ كل منهما طريقا غير طريق الآخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه نهر (قوله بل ندبا ان خاف الوقاع) كذا فى البحر عن المحيط وغيره ومثله فى اللباب وكذا فى القهستانى عن الاختيار وقد راجعت الاختيار فرأيته كذلك فافهم قال فى شرح اللباب وأما ما فى الجامع الصغير وليست الفرقة بشئ أى بأمر ضرورى وقال قاضى خان يعنى ليس بواجب وقال زفر ومالك والشافعى يجب افتراقهما وأما وقت الافتراق فعندنا وزفر اذا أحرما وعند مالك اذا خرجا من البيت وعند الشافعى اذا انتهيا الى مكان الجماع (قوله بعد وقوفه) أى قبل الحلق والطواف (قوله وتجب بدنة) شمل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس فان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى بحر وشمل العامد والناسى كما صرح به فى المتون واللباب خلافا لما فى السراج من ان الناسى عليه شاة قال فى شرح اللباب وهو خلاف ما فى المشاهير من الروايات من عدم الفرق بينهما فى سائر الجنايات وصرح بخصوص المسألة فى الخانية (قوله قبل الطواف) أى طواف الزيارة كله أو أكثره كما فى النهر (قوله لخفة الجناية) أى لوجود الحل الاول بالحلق فى حق غير النساء وما ذكره من التفصيل هو ما عليه المتون ومشى فى المبسوط والبدائع والاسبيجابى على وجوب البدنة قبل الحلق وبعده وفى الفتح أنه الاوجه لاطلاق ظاهر الرواية وجوبها بعد الوقوف بلا تفصيل وناقشه فى البحر والنهر وأما لو جامع بعد طواف الزيارة كله أو أكثره قبل الحلق فعليه شاة لباب قال شارحه القارى كذا فى البحر الزاخر وغيره ولعل وجهه ان تغليظ الجناية انما كان لمراعاة هذا الركن وكان مقتضاه أن يستمر هذا الحكم ولو بعد الحلق قبل الطواف الا انه سومح فيه لصورة التحلل ولو كان متوقفا على أداء الطواف بالنسبة الى الجماع اهـ وظاهره ان وجوب الشاة فى هذه المسألة لا نزاع فيه لاحد خلافا لما فى شرح النقاية للقارى حيث جعلها محل الخلاف المذكور قبله نعم استشكلها فى الفتح بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى وجوب البدنة ويعلم جوابه من التوجيه المذكور عن شرح اللباب هذا ولم يذكر حكم جماع القارن قال فى النهر فان جامع قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وسقط عنه دم القران وان بعدهما قبل الحلق لزمه بدنة للحج وشاة للعمرة واختلف فيما بعده اهـ وتوضيحه فى البحر (قوله ووطؤه فى عمرته) شمل عمرة المتعة ط (قوله وذبح) أى شاة بحر (قوله ووطؤه بعد أربعة ذبح ولم يفسد) المناسب أن يقول لم يفسد وذبح ليصح الاخبار عن المبتدا بلا تكلف الى تقدير العائد قال فى البحر وشمل كلامه ما اذا طاف الباقى وسعى أو لا لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع اهـ (قوله أى حيوانا بريا الخ) زاد غيره فى التعريف ممتنعا بجناحه أو قوائمه احترازا عن الحية والعقرب وسائر الهوام والبرى ما يكون توالده فى البر ولا عبرة بالمثوى أى المكان واحترز به عن البحرى وهو ما يكون توالده فى الماء ولو كان مثواه فى البر لان التوالد أصل والكينونة بعده عارض فكلب الماء والضفدع المائى كما قيده فى الفتح قال ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة بحرى يحل اصطياده للمحرم بنص الآية وعمومها متناول لغير المأكول منه وهو الصحيح خلافا لما فى مناسك الكرمانى من تخصيصه بالسمك خاصة أما البرى فحرام مطلقا ولو غير مأكول كالخنزير كما فى البحر عن المحيط الا ما يستثنيه بعد من الذئب والغراب والحدأة والسبع الصائل وأما باقى الفواسق فليست بصيد قال فى اللباب وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لان توالدها فى البر وعزاه شارحه الى البدائع والمحيط فما قاله فى البحر من أن توالدها فى الماء سبق قلم والا نافى ما مر من اعتبار التوالد فافهم ودخل فى المتوحش بأصل خلقته نحو الظبى المستأنس وان كانت ذكاته بالذبح وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت ذكاتهما بالعقر لان المنظور اليه فى الصيدية أصل الخلقة وفى الذكاة الامكان وعدمه بحر وخرج الكلب ولو وحشيا لانه أهلى فى الاصل وكذا السنور الاهلى أما البرى ففيه روايتان

عن الامام فتح وجزم في البحر بانه كالكلب (تنبيه) قال في شرح اللباب والظاهر أن ماء البحر لو وجد في أرض الحرم يحل صيده أيضا لعموم الآية وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقد صرح به الشافعية حيث قالوا لا فرق بين أن يكون البحر في الحل أو الحرم اهـ وفيه وقد يوجد من الحيوانات ما تكون في بعض البلاد وحشية الخلقة وفي بعضها مستأنسة كالجاموس فانه في بلاد السودان مستوحش ولا يعرف منه مستأنس عندهم اهـ ولم يبين حكمه وظاهره ان المحرم منهم في بلاده يحرم عليه صيده ما دام فيها والله تعالى أعلم (قوله أو دل عليه قاتله) أراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كانت دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أو لا بحر فدخل فيها الاشارة كما يشير اليه كلام الشارح وهي ما يكون بالحضرة وفسرها في الفتح بأنها تحصيل الدلالة بغير اللسان اهـ ومقتضاه أن الدلالة أعم لحصولها باللسان وغيره وذكر الشيخ اسماعيل عن البرجندي ما نصه ولا يخفى ان ذكر الدلالة يغني عن الاشارة وقد تخص الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اهـ فكان ينبغي أن يزيد المصنف أو اعانه عليه أو أمره بقتله لحديث أبي قتادة في الصحيحين هل منكم أحد أمره أو اشار اليه وفي رواية مسلم هل اشرتم أو اعنتم قالوا لا قال فكلوا وقول البحر ان المراد بالدلالة الاعانة لا يشمل الامر اذ لا اعانة فيه ما لم تكن معه دلالة على ما يأتي قريبا ثم يشمل ما لو دخل الصيد مكانا فدله على طريقه أو على بابه وما لو دله على آلة يرميه بها وكذا لو اعارها له على المعتمد الا اذا كان مع القاتل سلاح غيرها على ما عليه أكثر المشايخ (تنبيه) قيد الدال بالمحرم بارجاع الضمير اليه واطلق في القاتل لان الدال الحلال لا شيء عليه الا الاثم على ما في المشاهير من الكتب وقيل عليه نصف القيمة شرح اللباب ولا يشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا في الحل فقتله فعلى الدال الجزاء دون المدلول لباب (قوله مصدقا له) هذه الشروط لوجوب الجزاء على الدال المحرم أما الاثم فمتحقق مطلقا كما في البحر زاد في النهر وليس معنى التصديق أن يقول له صدقت بل أن لا يكذبه حتى لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه (قوله غير عالم) حتى لو دله والمدلول يعلم به أي برؤية أو غيرها لا شيء على الدال ليكون دلالته تحصيل الحاصل فكانت كلا دلالة لباب وشرحه وعليه فيشكل ما في المحيط عن المنتقى لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد والآخذ جزاءآن وأجاب في البحر بان الامر بالاخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا قال ويدل عليه ما في الفتح وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فامر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأتمر بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة اهـ والحاصل ان عدم العلم شرط للدلالة لا للامر بل هو موجب للجزاء مطلقا بشرط الائتمار (قوله واتصل القتل بالدلالة) أي تحصل بسببها شرح اللباب (قوله والدال والمشير) الاولى أو المشير ولان الحكم ثابت لاحدهما وليصح قوله بعد باق واحترز بذلك عما اذا تحلل الدال أو المشير فقتله المدلول لا شيء عليه ويأثم هندية ط (قوله قبل أن ينفلت عن مكانه) فلو انفلت عن مكانه ثم آخذه بعد ذلك فقتله فلا شيء على الدال هندية ط (قوله بدءا أو عودا) أي لا فرق في لزوم الجزاء بين قتل أول صيد وبين ما بعده وقال ابن عباس لا جزاء على العائد وبه قال داود وشريح ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك معراج (قوله سهوا أو عمدا) وكذا مباشرا ولو غير متعد كنائم انقلب على صيد أو متسببا اذا كان متعديا كما اذا نصب شبكة أو حفر له حفيرة بخلاف ما لو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به صيد او حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح القتل كذئب فعطب فيها صيد أو أرسل كلبه الى حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو الى صيد في الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم حيث لا يلزمه شيء لعدم التعدي وتمامه في النهر والبحر (قوله أو مملوكا) ويلزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى بحر عن المحيط ولو كان معلما فيأتي حكمه (قوله فعليه جزاؤه) ويتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه كما صرح به في الاصل بحر وقدمناه عن اللباب (قوله ولو سبعا) اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة وأراد به كل حيوان لا يؤكل لحمه مما ليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعا أم لا ولو خنزيرا أو قردا أو فيلا كما في المجمع بحر ودخل فيه سباع الطير كالبازي والصقر وقيد بغير الصائل لما سيأتي أنه لو صال لا شيء بقتله (قوله أو مستأنسا) عطف على سبعا

(او دل عليه قاتله) مصدقا له غير عالم واتصل القتل بالدلالة أو الاشارة والدال والمشير باق على احرامه وأخذه قبل أن ينفلت عن مكانه (بدءا أو عودا سهوا أو عمدا) مباحا أو مملوكا (فعليه جزاؤه ولو سبعا غير صائل أو مستأنسا أو حماما)

أى ولو ظبيا مستأنسا لان استئناسه عارض والعبرة للاصل كامرّ (قوله ولو مسرولا) صرّح به لخلاف مالك فيه فانه يقول لاجزاء فيه لانه ألوف لايطير بجناحيه كالبط (قوله كما يلزمه) أى المضطر الى الاكل (قوله ويقدم الميتة على الصيد) أى فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد والفتوى على الاول كما فى الشرنبلالية ح قلت ورجحه فى البحر أيضا بأن فى أكل الصيد ارتكاب حرمتى الاكل والقتل وفى أكل الميتة ارتكاب حرمة الاكل فقط اهـ والخلاف فى الاولوية كما هو ظاهر قول البحر عن الخانية فالميتة أولى اهـ والمراد بالحرمة والحرمتين ماهو فى الاصل قبل الاضطرار اذ لاحرمة بعده (قوله والصيد على مال الغير) ترجيحا لحق العبد لافتقاره زيلعى (تنبيه) فى البحر عن الخانية وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لاتباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعة وبشر أن الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار (قوله ولحم الانسان) أى لكرامته ولان الصيد يحل فى غير الحرم أو فى غير حالة الاحرام والآدمى لايحل بحال ح (قوله قيل والخنزير) بالجر عطفا على الانسان وعبارة البحر عن الخانية وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اهـ وأفاد الشارح ضعفها لكن ان كان المراد بالخنزير الميت وهو الظاهر فوجه الضعف ظاهر لانه كباقى الميتة فيه ارتكاب حرمة الاكل فقط والا فلا لانه صيد أيضا فاصطياد غيره أولى لان فى كلّ ارتكاب حرمتين لكن حرمته أشد هذا ما ظهر لى وفى البحر عن الخانية والكلب أولى من الصيد لان فى الصيد ارتكاب المحظورين (قوله ولو الميت نبيا الخ) غير منصوص فى المذهب بل نقله فى النهر عن الشافعية (قوله الصيد المذبوح أولى) أى ماذبحه محرم آخر أوذبحه هو قبل الاضطرار لان فى أكله ارتكاب محظور واحد بخلاف اصطياد غيره للاكل (قوله ويغرم أيضا الخ) أى يغرم الذابح قيمة ما أكله زيادة على الجزاء لو كان الاكل بعد أداء الجزاء أما قبله فيدخل ما أكل فى ضمان الصيد فلا يجب له شئ بانفراده ولافرق بين أكله واطعام كلابه وقالا لايغرم بأكله شيأ وتمامه فى النهر قال فى اللباب ولو أكل منه غير الذابح فلا شئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه فى الحرم بعد الضمان لاشئ عليه للاكل (قوله والجزاء هو ماقومه عدلان) أى ماجعله العدلان قيمة للصيد فما مصدرية أو ماقومه به على انها موصولة والاول أولى فافهم ويقوم بصفته الخلقية على الراجح كالملاحة والحسن والتصويت لا ما كانت بصنع العباد الا فى تضمين قيمته لمالكه فيقوم بها أيضا الا اذا كانت للهو كنقر الديك ونطح الكبش فلا تعتبر كما فى الجارية المغنية والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل فى باب الشهادة بحر ملخصا واطلق فى كون الجزاء هو القيمة فشمل الصيد الذى له مثل وغيره وهو قولهما وخصه محمد بما لامثل له فاوجب فيما له مثل مثله ففى نحو الظبى شاة والنعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة وتوجيه كل فى المطولات (قوله وقيل الواحد ولو القاتل يكفى) الاولى اسقاط قوله ولو القاتل لانه بحث من صاحب البحر وقال بعده لكنه يتوقف على نقل ولم أره اهـ على أن صاحب اللباب صرح بخلافه حيث قال ويشترط للتقويم عدلان غير الجانى وقيل الواحد يكفى اهـ وعكس فى الهداية حيث اكتفى بالواحد وعبر عن المثنى بقيل ميلا الى أن العدد فى الاية للاولوية وتبعه فى التبيين للزيلعى والسراج والجوهرة والكافى وهو ظاهر العناية أيضا فافهم ومامشى عليه المصنف واللباب استظهره فى الفتح وقال فى المعراج عن المبسوط على طريقة القياس يكفى الواحد للتقويم كما فى حقوق العباد وان كان المثنى أحوط لكن تعتبر حكومة المثنى بالنص اهـ ومثله فى غاية البيان ومقتضاه اختيار المثنى وعزا فى البحر والنهر تصحيحه الى شرح الدرر وكأنه من جهة اقتصاره عليه متنا وبه اندفع اعتراض الشرنبلالى عليهما بانه لم يصرح فى الدرر بتصحيحه والمراد بالدرر لمنلا خسرو ومثله فى درر البحار للقونوى ومشى فى شرحها غرر الاذكار على الاكتفاء بواحد (قوله فى مقتله) أى موضع قتله قال فى المحيط وعلى رواية الاصل اعتبر مع المكان الزمان فى اعتبار القيمة وهو الاصح نهر (قوله فاو للتوزيع الخ) أى أن المعتبر هو مكانه ان كان يباع فيه الصيد والا فالمعتبر هو أقرب مكان يباع فيه لان العدلين يخيران فى تقويمه مطلقا (قوله فى سبع) أى غير صائل كما مرّ أما الصائل فلا شئ فى قتله كما سيأتى (قوله أى حيوان لايؤكل) تفسير مراد والا فالسبع أخص كما علمت من تفسيره الذى قدمناه ولابد من زيادة وليس من الفواسق السبعة والحشرات كما مرّ (قوله على قيمة شاة) المراد بها هنا أدنى مايجزى فى الهدى والاضحية وهو الجذع من الضأن بحر (قوله أكبر منها) الاولى

ولو (مسرولا) بفتح الواو ما فى رجليه ريش كالسراويل (أوهو مضطر الى أكله) كما يلزمه القصاص لو قتل انسانا وأكل لحمه ويقدم الميتة على الصيد والصيد على مال الغير ولحم الانسان قيل والخنزير ولو الميت نبيا لم يحل بحال كما لا يأكل طعام مضطر آخر وفى البزازية الصيد المذبوح أولى اتفاقا أشباه ويغرم أيضا ما أكله لو بعد الجزاء (و) الجزاء (هو ماقومه عدلان) وقيل الواحد ولو القاتل يكفى (فى مقتله أو فى أقرب مكان منه) ان لم يكن فى مقتله قيمة فاو للتوزيع لا للتخيير (و) الجزاء (فى سبع) أى حيوان لا يؤكل ولو خنزيرا أوفيلا (لايزاد على) قيمة (شاة وان كان) السبع (أكبر منها)

أكثر قيمة منها الا ان ماذكره انما يناسب قول محمد باعتبار المثل صورة (قوله ليس الاباراقة الدم) أي دون اللحم لانه غير مأكول أما مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضا فتجب قيمته بالغة مابلغت . نهر عن الخانية (قوله وكذا) أي كما أنه لايزاد على قيمة الشاة وان كان السبع اكثر قيمة منها فكذا لو كان معلما لايضمن مازاد بالتعليم لحق الله تعالى أما لو كان مملوكا فيضمن قيمة ثانية لمالكه معلما وقيد بالتعليم لانه يضمن لحق الله تعالى أيضا زيادة الوصف الخلقي كالحسن والملاحة كما في الحمامة المطوقة كما مر (قوله ثم له أي للقاتل الخ) وقيل الخيار للعدلين وله أن يجمع بين الثلاثة في جزاء صيد واحد بأن بلغت قيمته هدايا متعددة فذبح هديا وأطعم عن هدي وصام عن آخر وكذا لو بلغت هديين ان شاء ذبحهما أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالاخرى أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاثة ولو بلغت قيمته بدنة ان شاء اشتراها أو اشترى سبع شياه والاول أفضل وان فضل شئ من القيمة ان شاء اشترى به هديا آخر ان بلغه أو صرفه الى الطعام أو صام وتمامه في اللباب وشرحه (قوله ويذبحه بمكة) أي بالحرم والمراد من الكعبة في الآية الحرم كما قال المفسرون نهر فلو ذبحه في الحل لايجزيه عن الهدي بل عن الاطعام فيشترط فيه ما يشترط في الاطعام وأفاد بالذبح أن المراد التقرب بالاراقة فلو سرق بعده اجزأه لا لو تصدق به حيا ولو أكله بعد ذبحه غرمه ويجوز التصدق بكل لحمه أو بما غرمه من قيمة أكله على مسكين واحد بحر (قوله ولو ذميا) تقدم في المصرف أن المفتى به قول الثاني انه لايصح دفع الواجبات اليه (قوله نصف صاع) حال أو مفعول لفعل محذوف أي وأعطى لان تصدق لايتعدى بنفسه الا أن يضمن معنى قسم مثلا (قوله كالفطرة) الظاهر ان التشبيه انما هو في المقدار لا غير كما جرى عليه الزيلعي وغيره فلا يرد ما في البحر من ان الاباحة هنا كافية كما سيأتي أفاده في النهر (قوله أو أكثر) كأن يكون الواجب ثلاث صيعان مثلا دفعها الى مسكينين وكذا لو دفع الكل الى واحد لكنه سيأتي التصريح به فافهم (قوله بل يكون تطوعا) أي يكون الجميع في صورة الاقل والزائد على نصف صاع كل مسكين في صورة الاكثر تطوعا ح (قوله أو صام) أطلق فيه وفي الاطعام فدل أنهما يجوزان في الحل والحرم ومتفرقا ومتتابعا لاطلاق النص فيهما بحر (قوله أقل منه) بان قتل يربوعا أو عصفورا فهو مخير أيضا بحر (قوله تصدق به) أي على غير الذين اعطاهم أولا شرح اللباب (قوله ولا يجوز الخ) تكرار مع قوله لا أقل منه (قوله قال المصنف تبعا للبحر الخ) عبارة البحر وقد حققنا في باب صدقة الفطر انه يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وأن القائل بالمنع الكرخي فينبغي أن يكون كذلك هنا والنص هنا مطلق فيجري على اطلاقه لكن لايجوز أن يعطى لمسكين واحد كالفطرة لان العدد منصوص عليه اهـ وحاصله اختيار الجواز اذا فرق نصف صاع على مساكين لاطلاق النص وقياسا على الفطرة الا اذا أعطى كل الواجب لمسكين واحد لتفويت العدد المنصوص في قوله تعالى طعام مساكين لكن لايخفى أن جواز التفريق مخالف لعامة كتب المذهب على أن اطلاق النص يحمل على المعهود في الشرع وهو دفع نصف الصاع لفقير واحد تأمل (قوله وتكفي الاباحة هنا) أي بخلاف الفطرة كما مر قال في شرح اللباب وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد وعن أبي حنيفة روايتان والاصح أنه مع الاول لكن هذا الخلاف في كفارة الحلق عن الاذى وأما كفارة الصيد فيجوز الاطعام على وجه الاباحة بلا خلاف فيضع لهم طعاما بقدر الواجب ويمكنهم منه حتى يستوفوا أكلتين مشبعتين غداء وعشاء وان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو بالعكس جاز والمستحب كونه مأدوما ولا يشترط الادام في خبز البر واختلف في غيره وتمامه فيه وانظر لو لم يستوفوا الاكلتين بما صنع لهم من القدر الواجب هل يلزمه أن يزيد الى أن يشبعوا والظاهر نعم تأمل (قوله كدفع القيمة) فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العين بحر لكن لايجوز أداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة حتى لو أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط أو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته نصف صاع من بر أو أكثر لايعتبر بل يقع عن نفسه ويلزمه تكميل الباقي شرح اللباب قلت والمنصوص هو البر والشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب بخلاف نحو الذرة والماش والعدس فلا يجوز الا باعتبار القيمة وكذا الخبز فلا يجوز مقدار وزن نصف صاع في الصحيح كما في شرح اللباب (قوله ولا أن يدفع الخ) قال في شرح اللباب ولو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد في يوم

لان الفساد في غير المأكول ليس الا باراقة الدم فلا يجب فيه الا الدم وكذا لو قتل معلما ضمنه لحق الله غير معلم ولمالكه معلما (ثم له) أي للقاتل (أن يشتري به هديا ويذبحه بمكة أو طعاما ويتصدق) اين شاء (على كل مسكين) ولو ذميا (نصف صاع من بر أو صاعا من تمر او شعير) كالفطرة (لا) يجزئه (أقل) أو أكثر (منه) بل يكون تطوعا (أو صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين) أو كان الواجب ابتداء أقل منه (تصدق به أو صام يوما) بدله (ولا يجوز أن يفرق نصف صاع على مساكين) قال المصنف تبعا للبحر هكذا ذكروه هنا وقدم في الفطرة الجواز فينبغي كذلك هنا (وتكفي الاباحة هنا) كدفع القيمة (ولا) أن (يدفع) كل الطعام (الى مسكين واحد هنا) بخلاف الفطرة لان العدد منصوص عليه (كما لايجوز دفعه) أي الجزاء

دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه واختلف المشايخ فيه وعامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى اهـ واحترز بقوله في يوم عما لو دفع الى واحد في ستة أيام كل يوم نصف صاع فانه يجزئه عندنا كما صرح به قبله ولا يخفى أن المسكين الواحد غير قيد حتى لو دفع الكل الى مسكينين يكفي عن اثنين فقط والباقي تطوع كما مر في قوله أو أكثر منه (قوله الى من لا تقبل شهادته له) عدل في البحر عن تعبيرهم بهذا الى التعبير بقوله الى أصله الخ وقال انه الاولى فلذا اتبعه المصنف لكن خالفه الشارح لانه أخصر وأظهر لشموله مملوكه ولا يرد النقض بالشريك لانه انما لا تقبل شهادته له فيما هو مشترك بينهما لا مطلقا فافهم (قوله وهذا) أي عدم جواز الدفع الى أصله الخ (قوله كما مر في المصرف) أي في باب مصرف الزكاة وغيرها حيث قال ولا الى من بينهما ولاد أو زوجية الخ فذكر ذلك في ذلك الباب صريح في انه الحكم في كل صدقة واجبة فافهم (قوله ووجب بجرحه) أفاد بذكره بعد ذكر القتل انه لم يمت منه فلو غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالاستحسان أن يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن أخذ صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يدري أدخل الحرم أم لا محيط ولو برئ من الجرح ولم يبق له أثر لا يسقط الجزاء بدائع وفي المحيط خلافه واستظهر في البحر الاول ومشى في اللباب على الثاني وقواه في النهر (قوله ما نقص) فيقوم صحيحا ثم ناقصا فيشتري بما بين القيمتين هديا أو يصوم ط عن القهستاني قال وهذا لو لم يخرجه الجرح ونحوه عن حيز الامتناع والا ضمن كل القيمة اهـ ولو لم يكفر حتى قتله ضمن قيمته فقط وسقط نقصان الجراحة كما حققه في الفتح تبعا للبدائع على خلاف ما في البحر عن المحيط وتمامه فيما علقته عليه (قوله حتى خرج عن حيز الامتناع) عبر تبعا للدرر بحرف الغاية دون التعليل لان المراد بالريش والقوائم جنسهما الصادق بالقليل منهما اذ لا شك أنه لا يشترط في لزوم كل القيمة نتف كل الريش وقطع كل القوائم بل المراد ما يخرجه عن حيز الامتناع أي عن أن يبقى ممتنعا بنفسه فافهم والحيز كما في الصحاح بمعنى الناحية فهو هنا مقحم كما في القهستاني فهو كظهر في قولهم ظهر الغيب ولا وجه للقول بأنه من اضافة المشبه به للمشبه فافهم (قوله غير المذر) بكسر الذال بمعنى الفاسد قيد به لانه لو كسر بيضة مذرة لا شيء عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصير صيدا وهو مفقود في الفاسدة ولو كان لقشرها قيمة كبيض النعام خلافا لما قاله الكرماني لان المحرم غير منهي عن التعرض للقشر كما في الفتح بحر ملخصا (قوله وخروج فرخ ميت به) معطوف على قوله بنتف قال في اللباب وان خرج منها أي من البيضة فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا ولا شيء في البيضة اهـ وقوله به متعلق بميت قال في البحر وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الامارة ولا للبيض لعدم العرضية اهـ ولو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فالقياس أن لا يغرم غير البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان عليه قيمة الفرخ حيا عناية (قوله وذبح حلال صيد الحرم) سيعيد المصنف هذه المسألة ونتكلم عليها هنالك (قوله وحلبه لبنه) لان اللبن من أجزاء الصيد فتجب قيمته كما صرح به في النقاية والملتقى وكذا لو كسر بيضه أو جرحه يضمن كما في البحر ثم ان ذكر الشارح المفعول وهو لبنه يفيد أن الحلب مصدر مضاف الى ضمير الفاعل وهو الحلال مع انه غير قيد فلو ترك ذكر لبنه وجعل المصدر مضافا الى ضمير المفعول وهو الصيد لكان أولى لانه يشمل حينئذ ما اذا كان الحالب محرما لكنه لا يختص بصيد الحل تأمل (قوله وقطع حشيشه وشجره) ذكر النووي عن أهل اللغة ان العشب والخلا بالقصر اسم للرطب والحشيش لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب أيضا مجازا باعتبار ما يؤول اليه اهـ وفي الفتح والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب اهـ واطلق في القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس في المقلوع ضمان وأشار بضمان قيمته الى انه لا مدخل للصوم هنا والى انه يملكه باداء الضمان كما في حقوق العباد ويكره الانتفاع به بيعا وغيره ولا يكره للمشتري وتمامه في البحر (قوله غير مملوك ولا منبت) اعلم أن النابت في الحرم أما جاف أو منكسر أو اذخر أو غيرها والثلاثة الاول مستثناة من الضمان كما يأتي وغيرها اما أن يكون انبته الناس أولا والاول لا شيء فيه سواء كان من جنس ما ينبته الناس كالزرع أولا كأم غيلان والثاني ان كان من جنس ما ينبتونه فكذلك والا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو النابت بنفسه وليس مما يستنبت ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا كما تقرر في البحر وذكر أن المراد من قول الكنز غير مملوك هو النابت بنفسه مملوكا أولا لئلا يرد عليه ما لو نبت في ملك رجل ما لا يستنبت كأم غيلان فانه مضمون أيضا كما نص عليه في المحيط

(الى من لا تقبل شهادته له كأصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها و) هذا (هو الحكم في كل صدقة واجبة) كما مر في المصرف (ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص) ان لم يقصد الاصلاح فان قصده كتخليص حمامة من سنور أو شبكة فلا شيء عليه وان ماتت (و) وجب (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع (وكسر بيضه) غير المذر (وخروج فرخ ميت به) أي بالكسر (وذبح حلال صيد الحرم وحلبه) لبنه (وقطع حشيشه وشجره) حال كونه (غير مملوك) يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكا أولا حتى قالوا لو نبت في ملكه أم غيلان

فى المحيط وما أجاب به فى النهر لم يظهر لى وجه صحته فلذا خالف الشارح عادته ولم يتابعه بل تابع البحر ويأتى قريبا فى الشرح (قوله فقطعها انسان) لم يذكر ما اذا قطعها المالك ونقل فى غاية الاتقان عن محمد انه قال فى أم غيلان تنبت فى الحرم فى أرض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله ومقتضاه أن لا يجب عليه جزاء لكنه مخالف لما مر من أن كل ما ينبت بنفسه ولم يكن من جنس ما ينبته الناس ففيه القيمة سواء كان مملوكا أولا فينبغى أن تلزمه قيمة واحدة لحق الشرع أفاده نوح افندى وصرح فى شرح اللباب بضمانه جازما به (قوله بناء على قولهما الخ) أما على قول الامام ان أرض الحرم سوائب أى أوقاف فى حكم السوائب فلا يتصور قواهم لو نبت فى ملكه بحر وعليه فالواجب قيمة واحدة لحق الشرع فقط (قوله فلو من جنسه الخ) لان الذى ينبته الناس غير مستحق للامن بالاجماع وما لا ينبتونه عادة اذا انبتوه التحق بما ينبتونه عادة فكان مثله بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات كما فى الهداية والعناية شرنبلالية (قوله كمقلوع) أى اذا انقلعت شجرة ان كانت عروقها لا تسقيها فلا شئ بقطعها لباب (قوله واذا) أى لكون الشجر أو الحشيش الذى هو من جنس ما ينبته الناس لا شئ فيه من جزاء لحق الشرع ولا من حرمة ط (قوله حل قطع الشجر المثمر) أى وان لم يكن من جنس ما ينبته الناس لكن ان كان له مالك توقف على اجازته والا وجبت قيمته له كما لا يخفى ط (قوله لان اثماره الخ) بدل من قوله واذا الخ لان ما كان من جنس ما ينبته الناس اذا نبت بنفسه انما لا يجب فيه شئ لانه بمنزلة ما أنبتوه تأمل (قوله قيمته) فاعل وجب وقوله فى كل ماذكر أى قيمة ما اتلفه فى كل ماذكر من المسائل الثمانية ففى الاولين والخامسة قيمة الصيد وفى الثالثة البيض وفى الرابعة الفرخ وفى السادسة اللبن وفى السابعة الحشيش وفى الثامنة الشجر (قوله الا ما جف أو انكسر) أى فلا يضمنه القاطع الا اذا كان مملوكا فيضمن قيمته لمالكه كما فى شرح اللباب والجاف بالجيم اليابس وقد مر انه يسمى حطبا (قوله أو ضرب فسطاط) أى خيمة ومثله ما لو ذهب بمشيه أو مشى دوابه كما فى اللباب (قوله لعدم امكان الاحتراز عنه لانه تبع) كذا فى بعض النسخ والصواب ذكر قوله لانه تبع بعد قوله لا لغصنه كما فى بعض النسخ (قوله والعبرة للاصل الخ) فى البحر عن الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون أصلها فى الحرم والاغصان فى الحل فعلى قاطع الاغصان القيمة الثانى عكسه فلا شئ عليه فيهما الثالث بعض الاصل فى الحل وبعضه فى الحرم ضمن سواء كان الغصن من جانب الحل أو الحرم اهـ (قوله والعبرة لمكان الطائر) أى لمكانه من الشجرة لا لاصلها لان الصيد ليس تابعا لها ط (قوله بحيث لو وقع الصيد) فسر الضمير به مع أن مرجعه الطائر قصدا للتعميم فان هذا الحكم لا يخص الطير اهـ ح (قوله والالا) أى لو وقع فى الحل فهو من صيد الحل ولو أخذ الغصن شيأ من الحل والحرم فالعبرة للحرم ترجيحا للحاظر كما يعلم من نظائره ط (قوله القائم) محترزه ما يذكره من النائم ولو قال والعبرة لقوائم الطير لكان أخصر وأعم لانه يفيد حكم ما اذا كانت فى الحل ط (قوله وبعضها ككلها) أى لو كان بعض قوائمه فى الحرم فهو ككلها فيجب الجزاء قال فى شرح اللباب أى من غير نظر الى الاقل والاكثر من القوائم فى الحل أو الحرم وهذا فى القائم لا حاجة اليه مع قوله سابقا القائم ط (قوله ولو كان نائما فالعبرة لرأسه) مقتضاه أنه لو كان رأسه فى الحل فقط فهو من صيد الحل وبه صرح فى السراج لكن مقتضى قوله فاجتمع المبيح والمحرم انه من صيد الحرم لان القاعدة ترجيح المحرم وعبارة البحر كالصريحة فيما قلنا وكذا قوله فى اللباب لو كان مضطجعا فى الحل وجزء منه فى الحرم فهو من صيد الحرم وقال شارحه القارى أى جزء كان وقال الكرمانى لو مضطجعا فى الحل ورأسه فى الحرم يضمن لان العبرة لرأسه وهو موهم ان الجزء المعتبر هو الرأس لا غير وليس كذلك بل اذا لم يكن مستقرا على قوائمه يكون بمنزلة شئ ملقى وقد اجتمع فيه الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا ففى البدائع انما تعتبر القوائم فى الصيد اذا كان قائما عليها وجميعه اذا كان مضطجعا اهـ وهو بظاهره كما قال فى الغاية يقتضى أن الحل لا يثبت الا اذا كان جميعه فى الحل حالة الاضطجاع وليس كذلك ففى المبسوط اذا كان جزء منه فى الحرم حالة النوم فهو من صيد الحرم والله اعلم اهـ فافهم (قوله والعبرة لحالة الرمى) أى المعتبر فى الرامى حالة الرمى لا حالة الوصول عند الامام حتى لو رمى مجوسى الى صيد فاسلم ثم وصل السهم اليه لا يؤكل ولو رمى مسلم فارتد ثم وصل السهم يؤكل ح عن البحر (قوله الا اذا رماه الخ)

فقطعها انسان فعليه قيمة لمالكها واخرى لحق الشرع بناء على قولهما المفتى به من تملك أرض الحرم (ولا منبت) أى ليس من جنس ما ينبته الناس فلو من جنسه فلا شئ عليه كمقلوع وورق لم يضر بالشجر واذا حل قطع الشجر المثمر لان اثماره اقيم مقام الانبات (قيمته) فى كل ماذكر (الا ما جف) أو انكسر لعدم النماء أو ذهب بحفر كانون أو ضرب فسطاط لعدم امكان الاحتراز عنه لانه تبع (والعبرة للاصل لا لغصنه وبعضه) أى الاصل (كهو) ترجيحا للحرمة (والعبرة لمكان الطائر فان كان) على غصن بحيث (لو وقع) الصيد (وقع فى الحرم فهو صيد الحرم والالا ولو كان قوائم الصيد) القائم (فى الحرم ورأسه فى الحل فالعبرة لقوائمه) وبعضها ككلها (لا لرأسه) وهذا فى القائم ولو كان نائما فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه حينئذ فاجتمع المبيح والمحرم والعبرة لحالة الرمى الا اذا رماه من الحل ومر السهم فى الحرم يجب الجزاء استحسانا بدائع (ولو شوى بيضا أو جرادا) أو حلب لبن صيد (فضمنه لم يحرم أكله)

اقول قال فى اللباب ولو رمى صيدا فى الحل فهرب فأصابه السهم فى الحرم ضمن ولو رماه فى الحل وأصابه فى الحل فدخل الحرم فمات فيه لم يكن عليه الجزاء ولكن لا يحل أكله ولو كان الرامى فى الحل والصيد فى الحل الا أن بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم لا شئ عليه اهـ ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو المسألة الاخيرة كما هو المتبادر مع انه قد جزم فى البحر أيضا بأنه لا شئ فيها من غير حكاية استحسان أو قياس وانما حكى ذلك فى المسألة الاولى حيث نقل أولا عن الخانية وجوب الجزاء وانه اختلف كلام المبسوط ففى موضع لا يجب وفى موضع يجب وان هذه المسألة مستثناة من أصل أبى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى الا فى هذه المسألة خاصة ثم نقل عن البدائع أن الوجوب استحسان وعدمه قياس ووفق به بين كلامى المبسوط وكذا صرح القارى عن الكرمانى بانها مستثناة احتياطا فى وجوب الضمان وبه ظهر أن الشارح اشتبه عليه احدى المسألتين بالاخرى وسبقه الى ذلك صاحب النهر ولا يصح حمل كلامه على ما اذا مر السهم فى الحرم وأصاب الصيد فى الحرم لانه ان كان الصيد وقت الرمى فى الحرم لم تكن المسألة مستثناة من اعتبار حالة الرمى ويكون وجوب الجزاء لا شك فيه قياسا واستحسانا وما نقله ح عن البحر لم أره فيه وان كان الصيد وقت الرمى فى الحل والاصابة فى الحرم يصير قوله ومر السهم فى الحرم لا فائدة فيه فافهم (قوله وجاز بيعه الخ) ومثله لو قطع حشيش الحرم أو شجره وأدى قيمته ملكه ويكره بيعه قال فى الهداية لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد اهـ أى لانه بيع ميتة (قوله لعدم الذكاة) علة لجواز أكله وبيعه أى لانه لا يفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولذا يباح أكله قبل الشئ بحر عن المحيط (قوله بخلاف ذبح المحرم) أى ذبحه صيد الحل أو الحرم وقوله أو صيد الحرم عطف على المحرم أى وبخلاف ذبح صيد الحرم من حلال أو محرم فالمصدر فى المعطوف عليه مضاف الى فاعله وفى المعطوف الى مفعوله وفى نسخة أو حلال صيد الحرم وهى أحسن لكن كون ذبح الحلال صيد الحرم ميتة أحد قولين كما ستعرفه (قوله ولا يرعى حشيشه) أى عندهما وجوزه أبو يوسف للضرورة فان منع الدواب عنه متعذر وتمامه فى الهداية ونقل بعض المحشين عن البرهان تأييد قوله بما حاصله ان الاحتياج للرعى فوق الاحتياج للاذخر وأقرب حد الحرم فوق أربعة أميال ففى خروج الرعاة اليه ثم عودهم قد لا يبقى من النهار وقت تشبع فيه الدواب وفى قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها وسكوته عن نفى الرعى اشارة لجوازه والا لبينه ولا مساواة بينهما ليلحق به دلالة اذ القطع فعل العاقل والرعى فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس فى النص دلالة على نفى الرعى ليلزم من اعتبار الضرورة معارضته بخلاف الاحتشاش اهـ لكن فى قوله والرعى فعل العجماء نظر لانها لو ارتعت بنفسها لا شئ عليه اتفاقا وانما الخلاف فى ارسالها للرعى وهو مضاف اليه (قوله بمنجل) كمفصل ما يحصد به الزرع (قوله الا الاذخر) بكسر الهمزة والخاء وسكون الذال المعجمتين نبت بمكة طيب الرائحة له قضبان دقاق يسقف بها البيوت بين الخشبات ويسد بها الخلاء فى القبور بين اللبنات قهستانى ملخصا ووجه استثنائه فى الحديث مذكور فى البحر وغيره (قوله ولا بأس) هى هنا للاباحة لمقابلتها بالحرمة لا لما تركه أولى قارى (قوله وبقتل قملة الخ) متعلق بقوله بعده تصدق والمراد بالقتل ما يشمل المباشرة والتسبب القصدى كما أفاده بقوله لتموت احترازا عما لو لم يقصد بالقاء الثوب القتل كما لو غسل ثوبه فماتت وكذا لو ألقى الثوب التأوحا لان الموجب ازالتها عن البدن لا خصوص القتل كما فى البحر والمراد بالقملة ما دون الكثير الآتى بيانه وفصل فى اللباب بأن فى الواحدة تصدق بكسرة وفى الثنتين والثلاث قبضة من طعام وفى الزائد مطلقا نصف صاع (قوله والجراد كالقمل) قال فى البحر ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغى أن يكون كالقمل ففى الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفى الاكثر نصف صاع وفى المحيط محرم أصاب جرادة فى احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما اهـ وينبغى أن يكون القمل كذلك فى حق العبد لما علم أن العبد لا يكفر الا بالصوم اهـ ولا يخفى أن ما فى المحيط صريح فى الفرق بين حكم القليل والكثير ولكن ليس فيه بيان الفرق بين مقدار القليل والكثير وعليه يحمل قول البحر ولم أر الخ وبه اندفع اعتراض النهر (قوله الا العقعق) هو طائر أبيض فيه سواد وبياض يشبه صوته العين والقاف قاموس ومثله فى الحكم الزاغ وأنواع الغراب على ما فى فتح البارى خمسة العقعق والابقع الذى فى ظهره

وجاز بيعه ويكره ويجعل ثمنه فى الفداء ان شاء لعدم الذكاة بخلاف ذبح المحرم أو صيد الحرم فانه ميتة (ولا يرعى حشيشه) بدابة (ولا يقطع) بمنجل (الا الاذخر ولا بأس بأخذ كمأته) لانها كالجاف (وبقتل قملة) من بدنه أو القائها أو القاء ثوبه فى الشمس لتموت (تصدق بما شاء بجرادة ويجب الجزاء فيها) أى القملة (بالدلالة كما فى الصيد و) يجب (فى الكثير منه نصف صاع و) الكثير (هو الزائد على ثلاثة) والجراد كالقمل بحر (ولا شئ بقتل غراب) الا العقعق على الظاهر ظهيرية

أوبطنه بياض والغداف وهو المعروف عند أهل اللغة بالابقع ويقال له غراب البين لانه بان عن نوح عليه الصلاة والسلام واشتغل بجيفة حين أرسله ليأتي بخبر الارض والاعصم وهو في رجله أوجناحه أوبطنه بياض أوحمرة والزاغ ويقال له غراب الزرع وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب ح عن القهستاني (قوله وتعميم البحر) حيث جعل العقعق كالغراب واعترض على قول الهداية انه لايسمى غرابا ولايبتدئ بالاذى بقوله فيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان (قوله رده في النهر) أي بما في المعراج من انه لايفعل ذلك غالبا وبما في الظهيرية حيث قال وفي العقعق روايتان والظاهر انه من الصيود اهـ (قوله وكلب عقور) قيده بالعقور اتباعا للحديث والا فالعقور وغيره سواء اهليا كان أووحشيا بحر (قوله أي وحشي) ليس تفسيرا للعقور بل تقييد له ح أي لان العقور من العقر وهو الجرح وهو مايفرط شره وايذاؤه قهستاني (قوله أما غيره) أي غير الوحشي وهو الاهلي فليس بصيد أصلا فلا معنى لاستثنائه لكن قدمنا عن الفتح ان الكلب مطلقا ليس بصيد لانه أهلي في الاصل وأيضا فان العقرب ومابعده ليس بصيد أيضا (قوله وبعوض) هو صغير البق ولاشئ بقتل الكبار والصغار شرنبلالية (قوله لكن لايحل الخ) استدراك على الاطلاق في النمل فان ظاهره جواز اطلاق قتله بجميع انواعه مع ان فيه مالايؤذي وهذا الحكم عام في كل مالايؤذي كما صرح به في غير موضع ط (قوله أي اذا لم تضر) تقييد للنسخ ذكره في النهر اخذا مما في الملتقط اذا كثرت الكلاب في قرية وأضرت بأهلها أمر أربابها بقتلها فان أبوا رفع الامر الى القاضي حتى يأمر بذلك اهـ (قوله وبرغوث) بضم الباء والغين ط (قوله وفراش) جمع فراشة وهي التي تهافت في السراج قاموس (قوله ووزغ) هو سام ابرص بتشديد الميم (قوله وأم حبين) بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية على وزن زبير دويبة تشبه الضب (قوله وكذا جميع هوام الارض) الاولى ابدال جميع بباقي لان ماقبله من الهوام وهي جمع هامة كل حيوان ذي سم وقد تطلق على مؤذ ليس له سم كالقملة أما الحشرات فهي جمع حشرة وهي صغار دواب الارض كما في الديوان ط عن أبي السعود (قوله وسبع) هو كل حيوان مختطف عاد عادة (قوله أي حيوان) اشار الى مافي النهر من أن هذا الحكم لايخص السبع لان غيره اذا صال لاشئ بقتله ذكره شيخ الاسلام فكان عدم التخصيص أولى اذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا اهـ لكن ينبغي تقييد الحيوان بغير المأكول لما في البحر من أن الجمل لو صال على انسان فقتله فعليه قيمته بالغة مابلغت لان الاذن في قتل السبع حاصل من صاحب الحق وهو الشارع أما الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه (قوله صائل) أي قاهر وحامل على المحرم من الصولة أو الصألة بالهمزة قهستاني وقيد به لما مر من ان غير الصائل يجب بقتله الجزاء ولايجاوز عن شاة ومافي البدائع من أن هذا أي عدم وجوب شئ انما هو فيما لايبتدئ بالاذى كالضبع والثعلب وغيرهما اما مايبتدئ به غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد فللمحرم قتله ولاشئ عليه قال بعض المتأخرين انه بمذهب الشافعي انسب نهر قلت والقائل ابن كمال لكن ذكر في الفتح أول الباب كلام البدائع وجعله مقابل المنصوص عليه في ظاهر الرواية ثم قال ثم رأيناه رواية عن أبي يوسف قال في الخانية وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اهـ فافهم (قوله كما تلزمه قيمته) أي بالغة مابلغت لمالكه يعني وقيمة لله تعالى لاتجاوز قيمة شاة بحر قلت هذا لو غير صائل أما الصائل فقد علمت أنه لايجب فيه لله تعالى شئ فلذا اقتصر الشارح على قيمة واحدة فافهم (قوله وله) أي للمحرم (قوله ولو أبوها ظبيا) أخرج الام اذا كانت ظبية فان عليه الجزاء لما ذكره الشارح ط (قوله وبط أهلي) هو الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة احترازا عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله بحر (قوله ولو لمحرم) اللام للتعليل اي ولو صاده الحلال لاجل المحرم بلا أمره خلافا للامام مالك كما في الهداية (قوله وذبحه في الحل) أما لو ذبحه في الحرم فهو ميتة كما قدمه وفي اللباب اذا ذبح محرم أو حلال في الحرم صيدا فذبيحته ميتة عندنا لايحل أكلها له ولا لغيره من محرم أو حلال سواء اصطاده هو أي ذابحه أو غيره محرم أو حلال ولو في الحل فلو أكل المحرم الذابح منه شيأ قبل أداء الضمان أو بعده فعليه قيمة ماأكل ولو أكل منه غير الذابح فلاشئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه في الحرم بعد الضمان لاشئ عليه للاكل ولو اصطاد حلال فذبح له محرم أو اصطاد محرم فذبح له

وتعميم البحر رده في النهر (وحدأة) بكسر ففتحتين وجوز البرجندي فتح الحاء (وذئب وعقرب وحية وفأرة) بالهمز وجوز البرجندي التسهيل (وكلب عقور) أي وحشي أما غيره فليس بصيد أصلا (وبعوض ونمل) لكن لايحل قتل مالايؤذي ولذا قالوا لم يحل قتل الكلب الاهلي اذا لم يؤذ والامر بقتل الكلاب منسوخ كما في الفتح أي اذا لم تضر (وبرغوث وقراد وسلحفاة) بضم ففتح فسكون (وفراش) وذباب ووزغ وزنبور وقنفذ وصرصر وصياح ليل وابن عرس وأم حبين وأم اربعة واربعين وكذا جميع هوام الارض لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وسبع) أي حيوان (صائل) لايمكن دفعه الا بالقتل فلو امكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكا (وله ذبح شاة ولو أبوها ظبيا) لان الام هي الاصل (وبقر وبعير ودجاج وبط أهلي وأكل ماصاده حلال) ولو لمحرم (وذبحه في الحل) (بلا دلالة محرم و) لا (أمره به) ولا اعانته عليه فلو وجد أحدهما حل للحلال لا للمحرم

حلال فهو ميتة اهـ وقال شارحه القارى اعلم انه صرّح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الذاخر والبدائع وغيرهم بأن ذبح الحلال صيد الحرم يجعله ميتة لايحل أكله وان أدّى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضى خان أنه يكره أكله تنزيها وفى اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا فى الحرم فقال مالك والشافعى وأحمد لايحل أكله واختلف أصحاب أبى حنيفة فقال الكرخى هو ميتة وقال غيره هو مباح اهـ (قوله على المختار) راجع لقوله لاللمحرم وهذا مارواه الطحاوى وقال الجرجانى لايحرم وغلطه القدورى واعتمد رواية الطحاوى فتح وبحر (قوله وتجب قيمته بذبح حلال) هذا مكرر مع قوله سابقا وذبح حلال صيد الحرم الا أنه أعاده ليرتب عليه قوله ولايجزئه الصوم ط وأراد بالذبح الاتلاف ولو تسببا على وجه العدوان فلو ادخل فى الحرم بازيا فأرسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لانه أقام واجبا وماقصد الاصطياد فلم يكن تعديا فى السبب بل كان مأمورا بحر (قوله ولايجزيه الصوم) انما اقتصر على نفى الصوم ليفيد أن الهدى جائز وهو ظاهر الرواية كما فى البحر وفى اللباب فان بلغت قيمته هديا اشتراه بها ان شاء وان شاء اشترى بها طعاما فيتصدق به كما مر ويجوز فيه الهدى ان كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد ولايشترط كونها مثلها بعد الذبح وأما الصوم فى صيد الحرم فلايجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لانها غرامة) لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف المحرم فان ضمانه جزاء الفعل لا المحل والصوم يصلح له لانه كفارة بحر (قوله فى دلالته) أى دلالة الحلال ولو لمحرم والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال أن المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبى اذا دل السارق على مال انسان بحر (قوله ولو حلالا) الاولى أن يقال وهو حلال كما قيده به فى مجمع الانهر قال وانما قيدنا به لتظهر فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال فى المحرم لايتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما فى الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ماقيل حلالا أو محرما اهـ وعليه ينبغى أن يقال وهو فى الحل بدل قوله ولو فى الحل اهـ ح والحاصل أن الكلام فمن كان حلالا فى الحل وأراد الاحرام أو دخول الحرم وكان فى يده صيد وجب عليه ارساله وفى اللباب وشرحه اعلم أن الصيد يصير آمنا بثلاثة أشياء باحرام الصائد أو بدخوله فى الحرم أو بدخول الصيد فيه ولو أخذ صيدا فى الحل أو الحرم وهو محرم أو فى الحرم وهو حلال لم يملكه ووجب عليه ارساله سواء كان فى يده أو قفصه أو فى بيته ولو لم يرسله حتى هلك وهو محرم أو حلال فعليه الجزاء (قوله يعنى الجارحة) محترزه قوله لاان كان فى بيته أو قفصه (قوله وجب ارساله) قال فى البحر اتفاقا (قوله أى اطارته) لو قال أى اطلاقه لكان أشمل لتناول الوحش فان هذا الحكم لايخص الطير اهـ ح وشمل اطلاقه مالو غصبه وهو حلال من حلال فاحرم الغاصب فانه يلزمه ارساله وعليه قيمته لمالكه فلو ردّه له برئ ولزمه الجزاء كذا فى الدراية معزيا الى المنتقى نهر قال فى الفتح وهذا لغز غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان (قوله أو ارساله للحل وديعة) هذا قول ثان فى تفسير الارسال حكاه القهستانى بعد حكاية الاول وعزاه للتحفة ويشكل عليه مسألة الغاصب حيث لزمه الجزاء وان ردّه لمالكه وأيضا فالرسول فى حال أخذ الصيد هو فى الحرم فيلزمه ارساله وضمان قيمته للمالك كالغاصب كما أفاده ط وأيضا اعترضه ابن كمال بأن يد المودع يد المودع لكن ردّه فى النهر بما فى فوائد الظهيرية أن يد خادمه كرحله وحاصله أن المحظور كون الصيد فى يده الحقيقية ويده فيما عند المودع غير حقيقية بل هى مثل يده على مافى رحله أو قفصه أو خادمه لكن يرد عليه مامرّ عن ط وقد يجاب بأنه يمكنه أن يناوله فى طرف الحرم لمن هو فى الحل أو يرسله فى قفص ثم اعلم أن الذى يظهر من كلامهم أن هذين القولين فى المسألة الثانية فقط وهى من احرم فى الحل وفى يده صيد أما الاولى وهى لو دخل الحرم وفى يده صيد فالواجب عليه الارسال بمعنى الاطارة لقوله فى الهداية عليه أن يرسله فيه أى فى الحرم وتعليله بأنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وصار من صيد الحرم وكذا ماقدمناه عن اللباب من أن الصيد يصير آمنا بثلاثة أشياء الخ وكذا قول اللباب ولو أدخل محرم أو حلال صيد الحل الحرم صار حكمه حكم صيد الحرم وكذا قول المصنف الآتى فلو كان جارحا الخ فانه لو كان له ايداع الجارح بعد ماأدخله الحرم لم يجز له ارساله مع العلم بأن عادة الجارح قتل الصيد وكذا قول اللباب لو أخذ صيد الحرم فأرسله فى الحل

على المختار (وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم وتصدق بها ولايجزيه الصوم) لانها غرامة لاكفارة حتى لو كان الذابح محرما أجزأه الصوم وقيد بالذبح لانه لاشئ فى دلالته الا الاثم (ومن دخل الحرم) ولو حلالا (أو احرم) ولو فى الحل (وفى يده حقيقة) يعنى الجارحة (صيد وجب ارساله) أى اطارته أو ارساله للحل وديعة قهستانى

لا يبرأ من الضمان حتى يعلم وصوله الى الحرم امنا فكيف اذا أودعه . فتأمل (قوله على وجه غير مضيع له) يفسره ما قبله فكان الاولى تأخيره عنه كما فعل فى شرحه على الملتقى حيث قال كان يودعه أو يرسله فى قفص (قوله وفى كراهة جامع الفتاوى الى قوله لا يجب) ساقط من بعض النسخ وحاصله أن اعتاق الصيد أى اطلاقه من يده جائز ان أباحه لمن يأخذه وهو تقييد لقوله لان تسييب الدابة حرام وقيل لا أى لا يجوز اعتاقه مطلقا كما هو ظاهر اطلاق حرمة التسييب لانه وان أباحه فالاغلب أنه لا يقع فى يد أحد فيبقى سائبة وفيه تضييع للمال وقوله ولا يخرج عن ملكه باعتاقه يحتمل معنيين الاول أنه لا يخرج عن ملكه قبل أن يأخذه أحد فان أخذه أحد بعد الاباحة ملكه كما تفيده عبارة مختارات النوازل الثانى أنه لا يخرج مطلقا لان التمليك لمجهول لا يصح مطلقا أو الا لقوم معلومين لما فى لقطة البحر عن الهداية ان كانت اللقطة شيأ يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكن يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال وفى البزازية للمالك أخذها منه الا اذا قال عند الرمى من أخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسى هذا التفصيل اه فينبغى أن يكون اعتاق الصيد كذلك وتكون فائدة الاباحة حل الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك لكن فى لقطة التاترخانية ترك دابة لا قيمة لها من الهزال ولم يحبها وقت الترك فأخذها رجل وأصلحها فالقياس أن تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة وفى الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد لانا لو جوزنا ذلك فى الحيوان لجوزنا فى الجارية ترمى فى الارض مريضة لا قيمة لها فيأخذها رجل وينفق عليها فيطؤها من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة أو يعتقها من غير أن يملكها وهذا أمر قبيح اه ملخصا ومقتضاه أن غير الحيوان كالقشور يكون طرحه اباحة بدون تصريح وانه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان فلا يملكه الا بالتصريح بالاباحة كما هو مفهوم قوله ولم يحبها وهذا خلاف ما ذكرناه عن البحر وعلى هذا يتخرج ما فى مختارات النوازل ويأتى قريبا قول ثالث وهو أن غير المحرم لو أرسله يكون اباحة لانه أرسله باختياره فيكون كقشور الرمان (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان اعتاق الصيد لا يجوز الا اذا أباحه لمن يأخذه تقيد الاطارة أى التى فسر بها الارسال بالاباحة ويؤيده قول المعراج ولو كان فى يده فعليه ارساله على وجه لا يضيع فان ارسال الصيد ليس بمندوب كتسييب الدابة بل هو حرام الا أن يرسله للعلف أو يبيح للناس أخذه كذا فى الفوائد الظهيرية اه وقال بعده على وجه لا يضيع بأن يخليه فى بيته أو يودعه عند حلال اه لكن ظاهر ما قدمناه عن القهستانى من حكاية القولين فى تفسير الارسال أن من فسره بالاطارة لم يقيد بالاباحة لانه يقول ان الارسال واجب فلم يكن فى معنى التسييب المحظور ومن فسر الارسال بالوديعة فكأنه يقول حيث أمكنه دفع التعرض للصيد بها فلا حاجة الى الاطارة المضيعة للمال لاندفاع الضرورة بدونها ولذا قال قاضى خان فى شرح الجامع لو احرم والصيد فى يده عليه أن يرسله لكن على وجه لا يضيع لان الواجب ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية لا بابطال الملك اه وكون الاباحة تنفى التضييع ممنوع لان الغالب على الصيد أنه اذا ارسل لا يصاد ثانيا فيبقى ملكه ضائعا والتسييب لا يجوز وانما يجب الارسال مطلقا فيما اصاده وهو محرم كما مر لانه لم يملكه فليس فيه تضييع مال هذا ما ظهر لى وقد علمت مما قدمناه أن هذا كله فيما لو أخذ صيدا ثم احرم أما لو دخل به الحرم فانه يلزمه ارساله بمعنى اطارته وأنه ليس له ايداعه لانه صار من صيد الحرم (قوله فتأمل) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها قبل وقال ح هو ظرف مبنى على الضم أى قبل الاطارة والعامل فيه الاباحة (قوله وأصلحها) ليس بقيد فيما يظهر لان المدار فى التمليك على الاباحة وقد يقال انما قيد به لمنع الاخذ لان قوله من أخذها فهى له ينزل هبة والاصلاح زيادة تمنع من الرجوع منها وبدونه له الرجوع اذ لا مانع ويحرر ط (قوله والقول له) أى للمالك أنه لم يبحها لاحد لانه ينكر اباحة التمليك وان برهن الآخذ أو نكل عن اليمين سلمت للآخذ ط عن لقطة البحر (قوله لا ان كان فى بيته أو قفصه) أى ولم يكن اصطاده فى الاحرام أما لو اصطاده فى الاحرام يلزمه ارساله بالاجماع معراج (قوله لجريان العادة) أى من لدن الصحابة الى الآن وهم التابعون ومن بعدهم يحرمون وفى بيوتهم حمام فى أبراج وعندهم دواجن وطيور لا يطلقونها وهى احدى الحجج فدلت على أن استبقاءها فى الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع فتح والدواجن جمع داجن وهو الذى ألف

(على وجه غير مضيع له) لان تسييب الدابة حرام وفى كراهة جامع الفتاوى شرى عصافير من الصياد وأعتقها جاز ان قال من أخذها فهى له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل لا لانه تضييع للمال انتهى قلت وحينئذ فتقيد الاطارة بالاباحة قبل فتأمل انتهى وفى كراهة مختارات النوازل سيب دابته فأخذها آخر وأصلحها فلا سبيل للمالك عليها ان قال عند تسييبها هى لمن أخذها وان قال لا حاجة لى بها فله أخذها والقول له بيمينه انتهى (لا) يجب (ان كان) الصيد (فى بيته) لجريان العادة الفاشية بذلك وهى من احدى الحجج

المكان من صيود وحشيات ومستأنسة (قوله ولو القفص في يده) أى مع خادمه أو في رحله معراج وقيل ان كان القفص في يده يلزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع هداية وهو ضعيف كما في النهر قال ح والظاهر أن مثله ما اذا كان الحبل المشدود في رقبة الصيد في يده (قوله بدليل الخ) فانه بأخذ الغلاف بيده لم يجعل المصحف بيده فكذا بأخذ القفص لا يكون الطير في يده (قوله أخذه منه) صفة لانسان والضمير في منه للحل ومثله مالو أخذه من الحرم بالاولى لانه لو كان غير مملوك لا يملكه الآخذ فالمملوك أولى فافهم (قوله لانه لم يخرج عن ملكه) الاولى حذفه والاقتصار على التعليل الثاني لانه عين قول المصنف ولا يخرج عن ملكه ط (قوله لانه ملكه وهو حلال) علة لعدم خروج الصيد عن ملكه ومفهومه أنه لو ملكه وهو محرم يخرج عن ملكه مع أن المحرم لا يملك الصيد فلو قال لانه أخذه وهو حلال لكان أحسن ح (قوله لما يأتي) أى في قول المصنف والصيد لا يملكه المحرم الخ (قوله لانه لم يرسله عن اختيار) كذا في بعض النسخ أى لان الشرع ألزمه بارساله فكان مضطرا شرعا اليه والمناسب عطفه بالواو لانه علة ثانية لقوله وله أخذه الخ وقد علل به التمرتاشي كما عزاه اليه في الفتح وقال انه يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة اهـ أى فليس له أخذه ممن أخذه وان لم يصرح بالاباحة وقت ارساله لانه غير مضطر اليه فكان مجرد ارساله اباحة كالقاء قشور الرمان كما قدمناه (قوله فلو كان جارحا) تفريع على قوله وجب ارساله والجارح من الصيد ماله ناب أو مخلب يصيد به (قوله لفعله ما وجب عليه) وهو ارساله لا على قصد الاصطياد والمسألة مفروضة فيما اذا دخل به الحرم وهذا مؤيد لما قلنا من أن من دخل الحرم بصيد وجب عليه ارساله بمعنى اطارته لانه صار من صيد الحرم وليس له ايداعه والا لكان الواجب الايداع في الجوارح دون الارسال لان الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعديا بارساله في الحرم (قوله فلو باعه) مفرع أيضا على قوله وجب ارساله والضمير فيه للصيد الذى أخذه حلال ثم احرم أو دخل به الحرم لان في قوله رد المبيع الخ اشارة الى أن البيع فاسد لا باطل كما نص عليه في الشرنبلالية عن الكافي والزيلعي بخلاف مالو أخذ الصيد وهو محرم وباعه فان بيعه باطل كما سيذكره وأطلق في البيع فشمل ما اذا باعه في الحرم أو بعد ما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كذا عزاه في البحر الى الشارحين ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والاكل بعد الاخراج مع الكراهة لكن ذكر في النهر انه ضعيف قلت لكن هذا اذا لم يؤد جزاءه بعد الاخراج أما لو أداه فانه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتي في مسألة الظبية ثم ان هذا أيضا مؤيد لما قلناه من انه اذا دخل الحرم بصيد ليس له أن يرسله الى الحل وديعة لما علمت من انه لا يحل اخراجه بل عليه ارساله في الحرم وأما ما مر من انه لا يخرج عن ملكه بهذا الارسال فله أخذه في الحل وله أخذه ممن أخذه ومقتضاه أن له بيعه وأكله أيضا فلا ينافي ما هنا لان ذاك فيما لو أرسله وخرج الصيد بنفسه بخلاف ما اذا أخرجه قال في اللباب ولو خرج الصيد من الحرم بنفسه حل أخذه وان أخرجه أحد لم يحل فافهم (قوله والا) أى وان لم يبق المبيع في يد المشترى بأن أتلفه أو تلف أو غاب المشترى ولا يمكن ادراكه ط عن أبي السعود (قوله فعليه الجزاء) تقدم قريبا بيانه وان الصوم في صيد الحرم لا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لان حرمة الحرم) أى فيما لو أدخل الصيد الحرم ثم باعه فيه أو بعد ما أخرجه لكونه صار صيد الحرم فيمتنع بيعه مطلقا كما مر فافهم وقوله والاحرام أى فيما لو أخذه ثم احرم (قوله ولو أخذه حلال) أى في الحل لباب وقوله ضمن مرسله لان الآخذ ملك الصيد ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما أخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا هداية ومقتضى هذا مع ما قدمناه انه لو دخل به الحرم فأرسله أحد لا يضمن المرسل لان الآخذ يلزمه ارساله وان كان ملكه ولا يمكنه تخليته في بيته فلم يكن المرسل متعديا تأمل (قوله وقولهما استحسان) وجهه أن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف أى آلات اللهو كالطنبور قال في البحر وهو يقتضي أن نفتي بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف اهـ قال ط وأشار الشارح الى ذلك لان الفتوى على الاستحسان الا فيما استثنى من مسائل قليلة (قوله لم يملكه) لان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم

(أو قفصه) ولو القفص في يده بدليل أخذ المصحف بغلافه للمحدث (ولا يخرج) الصيد (عن ملكه بهذا الارسال فله امساكه في الحل و) له (أخذه من انسان أخذه منه) لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال بخلاف مالو أخذه وهو محرم لما يأتي لانه لم يرسله عن اختيار (فلو كان) (جارحا) كباز (فقتل حمام الحرم فلا شئ عليه) لفعله ما وجب عليه (فلو باعه رد المبيع ان بقي والا فعليه الجزاء) لان حرمة الحرم والاحرام تمنع بيع الصيد (ولو أخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقا ومن الحقيقية عنده خلافا لهما وقولهما استحسان كما في البرهان (ولو أخذه محرم لا) يضمن مرسله اتفاقا لان المحرم لم يملكه وحينئذ فلا يأخذه ممن أخذه

مطلب لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو

فصار كما اذا اشترى الخمر هداية (قوله بل بسبب جبري) هو ما يحصل به الملك بلا اختيار وقبول (قوله والسبب الجبري) أتى به ظاهرا ولم يقل وهو ليفيد أن المراد مطلق السبب لا بقيد كونه في الصيد أفاده ط (قوله في أحدى عشر) حق العبارة احدى عشرة لانه تجب المطابقة فيه بتأنيث الجزءين لتأنيث المعدود (قوله مبسوطة في الاشباه) لا حاجة الى ذكرها هنا وقد ذكرها المحشي (قوله فلذا قال الخ) الاولى أن يقول ومثل للجبري تبعا للبحر بقوله الخ ط (قوله وجعله في الاشباه بالاتفاق) حيث قال لا يدخل في ملك أحد شيء بغير اختياره الا الارث اتفاقا الخ (قوله لكن في النهر الخ) هذا الاستدراك ليس في محله لان كلام الاشباه كما رأيت مطلق لا يتقيد بهذه الصورة ولا شك في الاتفاق على كون الارث مطلقا سببا جبريا وانما لم يكن سببا في صورة المحرم اذا مات مورثه عن صيد على كلام السراج لقيام المانع وهو الاحرام كقيام الموانع الاربعة أي الرق والكفر والقتل واختلاف الملك فكما لا يقدح قيام تلك الموانع في سببية الارث لا يقدح هذا فيها اهـ ح وان جعل استدراكا على المتن كان في محله ط (قوله وهو الظاهر) هذا من كلام النهر حيث قال وهو الظاهر لما أسلفنا أي من كون الصيد محرم العين على المحرم ولم يظهر لي وجه ظهوره اذ بعد تحقق سبب الارث وهو موت المورث لا بد من قيام نص يدل على كون الاحرام مانعا من ارث الصيد كقيامه على الموانع الاربعة وكون الصيد محرم العين على المحرم بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولذا منع من سائر التصرفات لا يدل على منع ارثه فان الخمرة محرمة العين أيضا وتورث (قوله فان قتله) أي الصيد الذي أخذه المحرم (قوله محرم آخر الخ) احترز به عن البهيمة وبالبالغ المسلم عن الصبي والكافر كما يأتي وكان ينبغي زيادة عاقل للاحتراز عن المجنون فانه في حكم الصبي كما في ط عن الحموي وخرج أيضا ما لو قتله حلال فانه ان كان في الحرم لزمه الجزاء والا فلا لكن يرجع عليه الآخذ بما ضمن فالرجوع فيه لا فرق فيه بين المحرم والحلال بحر (قوله لانه قرر عليه ما كان بعرض السقوط) فانه كان يحتمل الارسال قبل قتله والتقرير حكم الابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا كما في الهداية (قوله على ما اختاره الكمال) وجزم به الزيلعي وصرح به في المحيط عن المبتغى وظاهر ما في النهاية أن يرجع الآخذ بالقيمة مطلقا ح عن البحر (قوله لم يرجع على ربها) عبارة اللباب ولو قتله بهيمة في يده فعليه الجزاء ولا يرجع على أحد قال شارحه أي من صاحب البهيمة أو راكبها أو سائقها أو قائدها والمسألة مصرحة في البحر الزاخر اهـ أقول وهذا في الرجوع على الراكب ونحوه أما ضمان الراكب ونحوه الجزاء فلا شك فيه قال في معراج الدراية وكذا لو كان راكبا أو سائقا أو قائدا فأتلفت الدابة بيدها أو رجلها أو فيها صيدا فعليه الجزاء فافهم (قوله ولو صبيا أو نصرانيا) محترز قوله بالغ مسلم وعبارة المعراج لا يجب على الصبي والمجنون والكافر فزاد المجنون لانه كالصبي كما مر وعبر بالكافر لان النصراني غير قيد واخراجه عن قوله محرم باعتبار الصورة والا فالكافر ليس أهلا للنية التي هي شرط الاحرام (قوله فلا جزاء عليه) بل على الآخذ وحده (قوله لانه يلزمه حقوق العباد) وهنا ما قرر على الآخذ ما كان بعرض السقوط لزمه (قوله وكل ما على المفرد به دم) لو قال كفارة لشمل الصدقة واستغنى عن قوله وكذا الحكم في الصدقة ثم المراد بالكفارة ما يشمل كفارة الضرورة فان القارن اذا لبس أو غطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة كما في البحر (قوله يعني بفعل شيء من محظوراته الخ) أي محظورات الاحرام أي ما حرم عليه فعله بسبب نفس الاحرام لا من حيث كونه حجا أو عمرة ولا ما حرم بسبب غير الاحرام وذلك كاللبس والتطيب وازالة الشعر أو ظفر فخرج ما لو ترك واجبا كما لو ترك السعي أو الرمي أو أفاض قبل الامام أو طاف جنبا أو محدثا للحج أو العمرة فان عليه الكفارة ولا تتعدد على القارن لان ذلك ليس جناية على نفس الاحرام بل هو ترك واجب من واجبات الحج أو العمرة وكذا لو طاف جنبا وهو غير محرم لزمه دم كما نص عليه في البحر بخلاف نحو اللبس فانه جناية على الاحرام مع قطع النظر عن كونه حجا أو عمرة ولذا حرم عليه ذلك قبل الشروع في أفعالهما فيتعدد الجزاء على القارن لتلبسه باحرامين وخرج أيضا ما لو قطع نبات الحرم فلا يتعدد الجزاء به أيضا على القارن قال في البحر لانه من باب الغرامات لا تعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذا قتله القارن فانه يلزمه قيمتان لانها جناية على الاحرام وهو متعدد ولا ينظر الى كونه جناية على الحرم لان أقوى الحرمتين تستتبع أدناهما

(والصيد لا يملكه المحرم بسبب اختياري) كشراء وهبة (بل) بسبب (جبري) والسبب الجبري في احدى عشر مسألة مبسوطة في الاشباه فلذا قال تبعا للبحر عن المحيط (كالارث) وجعله في الاشباه بالاتفاق لكن في النهر عن السراج أنه لا يملكه بالميراث وهو الظاهر (فان قتله محرم آخر) بالغ مسلم (ضمنا) جزاءين الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل (ورجع آخذه على قاتله) لانه قرر عليه ما كان بعرض السقوط وهذا (ان كفر بمال وان) كفر (بصوم فلا) على ما اختاره الكمال لانه لم يغرم شيأ (ولو كان القاتل) بهيمة لم يرجع على ربها ولو (صبيا أو نصرانيا فلا جزاء عليه) لله تعالى (و) لكن (رجع الآخذ عليه بالقيمة) لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى (وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه) يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا اذ لو ترك واجبا من واجبات الحج أو قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء لانه ليس جناية على الاحرام (فعلى القارن)

والاحرام أقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لا بسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا اه هذا ما ظهر لى تقريره هنا وظاهر تقرير السراج أن المراد بقوله وما على المفرد به دم ما كان فعلا احترازا عما كان تركا كترك السعى وحد الوقوف والطهارة وبه يشعر كلام الشارح لكن يرد عليه قطع النبات فانه فعل تأمل (قوله ومثله متمتع ساق الهدى) أولى منه قول اللباب وما ذكرناه من لزوم الجزاءين على القارن هو حكم كل من جمع بين احرامين كالمتمتع الذى ساق الهدى أو لم يسقه لكن لم يحل من العمرة حتى احرم بالحج وكذا من جمع بين الحجتين أو العمرتين وعلى هذا لو احرم بمائة حجة أو عمرة ثم جنى قبل رفضها فعليه مائة جزاء اه فافهم (قوله لجنايته على احرامه) أى احرام الحج واحرام العمرة وهو علة لتعدد الدم والصدقة وما ذكره الشارح قبيل قول المصنف أو أفاض من عرفة قبل الامام من أنه لا مدخل للصدقة فى العمرة يقتضى عدم تعدد الصدقة على القارن لكن قدمنا جوابه هناك فتدبر (قوله فعليه دم واحد) اى لتأخير الاحرام عن الميقات ولو عاد الى الميقات واحرم سقط الدم ط وذكر فى النهاية صورة يلزم القارن فيها دمان للمجاوزة وهى ما لو جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما وهى غير واردة لان الدم الاول للمجاوزة والثانى لتركه ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق بأهلها بحر (قوله لانه حينئذ) أى حين المجاوزة ليس بقارن وهذا تعليل لوجوب الدم الواحد ويكون الاستثناء منقطعا وذلك لان الدم يلزمه سواء احرم بعد ذلك بحج أو عمرة أو بهما أو لم يحرم أصلا فلا دخل لكونه قارنا فى وجوب ذلك الدم ط (قوله لتعدد الفعل) أى الجناية لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية هداية فافهم (قوله لاتحاد المحل) فان الضمان فى حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفى حق صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل منهما كفارة لانها جزاء الفعل بحر وينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزا آن قهستانى وتمامه فى البحر (قوله وبطل بيع المحرم صيدا الخ) أطلقه فشمل ما اذا كان العاقدان محرمين أو أحدهما فأفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشترى حلالا وان شراءه باطل وان كان البائع حلالا وأما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشترى محرما لزم المشترى فقط وعلى هذا كل تصرف بحر (قوله وكذا كل تصرف) أى من هبة ووصية وجعله مهرا أو بدل خلع لان العين خرجت عن كونها محلا لسائر التصرفات ط ثم الاولى تأخيره عن قوله وشراؤه ليكون تعميما بعد تخصيص (قوله ان اصطاده وهو محرم) أى لانه لم يملكه كما مر وأفاد بهذا الشرط أن البطلان اذا اصاده وهو محرم وباعه كذلك أما لو صاده وهو محرم وباعه وهو حلال فالبيع جائز كما فى السراج ولو صاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد كما صرح به تبعا للسراج أيضا أى اذا كان المشترى حلالا أما لو كان محرما فالبيع باطل ولو كان البائع حلالا كما مر آنفا ثم ان ما ذكره من الشرط انما هو فى بيع المحرم كما مر فى النهر قال ح اذ لا معنى لقولك وبطل شراء المحرم ان اصطاده وهو محرم فكان عليه أن يذكر الشرط بعد الاول اه (قوله وفى الفاسد يضمن قيمته) أى يضمن المشترى قيمة الصيد للبائع لانه ملكه اه ح (قوله أيضا) أى مع ضمانه اى المشترى الجزاء المذكور فى قوله وعليه وعلى البائع الجزاء فافهم ولا يخفى أن ضمانه الجزاء انما هو اذا كان محرما والا فليس عليه سوى ضمان القيمة (قوله كما مر) الكاف فيه للتنظير أى نظير ما مر من ضمان المرسل القيمة فى قوله أخذ حلال صيدا ضمن مرسله (تنبيه) ذكر فى البحر عن المحيط قبيل قول الكنز وحل له لحم ما صاده حلال لو وهب محرم لمحرم صيدا فأكله قال أبو حنيفة على الآكل ثلاثة أجزية قيمة للذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمة وقال محمد على الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شئ للاكل عنده اه والظاهر أن وجوب قيمة للواهب خاص فيما اذا اصطاده وهو حلال ليكون ملكه والا لم يملكه فلا تجب له قيمة ولذا كانت الهبة فاسدة لا باطلة قيل وهذا بناء على القول بأن الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض اما على مقابله فلا شئ عليه للواهب قلت وهذا غير صحيح لانها مضمونة على كل من القولين كالبيع الفاسد يملك بالقبض

ومثله متمتع ساق الهدى (دمان وكذا الحكم فى الصدقة) فتثنى أيضا لجنايته على احرامه (الا بمجاوزة الميقات غير محرم) استثناء منقطع (فعليه دم واحد) لانه حينئذ ليس بقارن (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) لتعدد الفعل (ولو حلالان) صيد الحرم (لا) لاتحاد المحل (وبطل بيع محرم صيدا) وكذا كل تصرف (وشراؤه) ان اصطاده وهو محرم والا فالبيع فاسد (فلو قبض المشترى) فعطب فى يده فعليه وعلى البائع الجزاء) وفى الفاسد يضمن قيمته أيضا كما مر

ويضمن بمثله أو قيمته كما سنذكره فى كتاب الهبة ان شاء الله تعالى (قوله بعدما اخرجت) اى أخرجها
محرم أو حلال معراج (قوله وماتا) علم حكم ذبحهما واتلافهما بأى وجه كان بالاولى ط (قوله غرمهما)
لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية
فتسرى الى الولد اهـ ح (قوله لم يجزه) بفتح الياء من جزاه به وهو ثلاثى معتل الآخر كما فى القاموس
وضميره المستتر للمخرج والبارز للولد ح وكل زيادة فى الصيد كالسمن والشعر فضمانها على هذا التفصيل نهر
أى ان لم يؤد جزاءها قبل موتها ضمن الزيادة وان أداه فلا بحر وبه علم أنها لو حبلت بعد اخراجها فهو كذلك
كما أفاده ط (قوله لعدم سراية الامن) أى الى الولد لانه لما أدى ضمان الاصل ملكها فخرجت من
أن تكون صيد الحرم وبطل استحقاق الامن قاضى خان قال فى النهر حتى لو ذبح الام والاولاد يحل لكن
مع الكراهة كما فى الغاية (قوله الظاهر نعم) نقله فى النهر عن البحر بقوله فاذا أدى الجزاء ملكها ملكا
خبيثا ولذا قالوا بكراهة أكلها وهى عند الاطلاق تنصرف الى التحريم فدل على أنه يجب ردها بعد أداء الجزاء
اهـ (قوله افاقى الخ) ترجم فى الكنز بباب مجاوزة الميقات بغير احرام ووصله المصنف بما سبق لانه جناية
أيضا لكن ماسبق جناية بعد الاحرام وهذا قبله قال ح لو عبر بمن جاوز الميقات كما عبر به فى الكنز لشمل قوله
كمكى يريد الحج الخ وشمل حرميا أحرم لعمرته من الحرم وبستانيا احرم لحجته أو لعمرته من الحرم فان كل
من لم يحرم من ميقاته المعين له لزمه دم مالم يعد اليه سواء كان حرميا أم بستانيا أم آفاقيا غاية الامر أنه يشترط
للزوم الاحرام فى البستانى والحرمى قصد النسك ويكفى فى الآفاقى قصد دخول الحرم قصد مع ذلك نسكا أم لا
اهـ وأراد بالبستانى الحلى أى من كان فى الحل داخل المواقيت والحاصل أن المحرم ثلاثة أصناف
افاقى وحلى وحرمى ولكل ميقات مخصوص تقدم بيانه فى المواقيت فمن أراد نسكا وجاوز وقته لزمه العود
اليه (قوله مسلم بالغ) فلو جاوزه كافرا وصبى فأسلم وبلغ لا شئ عليهما ولم يقيد بالحر ليشمل الرقيق فانه
لو جاوزه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة فعليه دم يؤخذ به بعد العتق فتح (قوله يريد الحج أو العمرة)
كذا قاله صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وابن كمال باشا وليس بصحيح لما نذكر ومنشأ ذلك قول الهداية
وهذا الذى ذكرنا أى من لزوم الدم بالمجاوزة ان كان يريد الحج أو العمرة فان كان دخل البستان لحاجة
فله أن يدخل مكة بغير احرام اهـ قال فى الفتح يوهم ظاهره أن ماذكرنا من أنه اذا جاوز غير محرم وجب الدم
الا أن يتلافاه محله ما اذا قصد النسك فان قصد التجارة أو السياحة لا شئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك لان
جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أم لا وقد صرح به المصنف أى صاحب
الهداية فى فصل المواقيت فيجب أن يحمل على أن الغالب فيمن قصد مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله
اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة اهـ ملخصا من ح عن الشرنبلالية وليس المراد بمكة خصوصها
بل قصد الحرم مطلقا موجب للاحرام كما مر قبيل فصل الاحرام وصرح به فى الفتح وغيره (قوله فلو لم يرد الخ)
قد علمت ما فيه ح (قوله على مامر) أى أول الكتاب فى بحث المواقيت فى قوله وحرم تأخير الاحرام عنها
لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة وفى بعض النسخ على ماسيأتى فى المتن قريبا أى فى قوله وعلى من دخل مكة
بلا احرام حجة أو عمرة (قوله وجاوز وقته) أى ميقاته والمراد آخر المواقيت التى يمر عليها اذ لا يجب عليه
الاحرام من أولها كما مر أول الكتاب (قوله اعتبارا الارادة عند المجاوزة) أى ان الآفاقى الذى جاوز
وقته تعتبر ارادته عند المجاوزة فان كان عند قصد المجاوزة أراد دخول مكة لحج أو غيره لزمه الاحرام
من الميقات والا بأن أراد دخول مكان فى الحل لحاجة فلا شئ عليه واستظهر فى البحر اعتبار الارادة
عند الخروج من بيته لكن ذكر ذلك فى مسألة البستان الآتية وأشار الشارح الى أنه لا فرق بين الموضعين
حيث ذكر ذلك فيهما وسنذكر عبارة البحر والنهر هناك فافهم (قوله الى ميقات ما) فى بعض النسخ
بدون لفظة ما وعلى كل فالمراد أى ميقات كان سواء كان ميقاته الذى جاوزه غير محرم أو غيره أقرب أو أبعد
لانها كلها فى حق المحرم سواء والاولى أن يحرم من وقته بحر عن المحيط (قوله ثم احرم) أى بحج ولو نفلا
أو بعمرة وهذا ناظر الى قول الشارح كما اذا لم يحرم وقوله أو عاد الخ ناظر الى قوله جاوز وقته ثم احرم وعبارة المتن
بمجردها فيها حزازة فتأمل (قوله صفة محرما) أى صفة معنوية والا فجملة لم يشرع حال من فاعله المستتر

(ولدت ظبية) بعدما (اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما وان
أدى جزاءها) أى الام (ثم ولدت
لم يجزه) اى الولد لعدم سراية
الامن حينئذ وهل يجب ردها بعد
اداء الجزاء الظاهر نعم (افاقى
مسلم بالغ (يريد الحج) ولو نفلا
(أو العمرة) فلو لم يرد واحدا منهما
لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات
وان وجب حج أو عمرة ان أراد
دخول مكة أو الحرم قريبا
(وجاوز وقته) ظاهر ما فى النهر
عن البدائع اعتبارا لارادة عند
المجاوزة (ثم احرم لزمه دم كما اذا لم
يحرم فان عاد) الى ميقات ما
(ثم احرم أو) عاد اليه حال كونه
(محرما لم يشرع فى نسك) صفة
محرما

كطواف ولو شوطا وانما قال (ولى) لان الشرط عند الامام تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه خلافا لهما (سقط دمه) والافضل عوده الا اذا خاف فوت الحج (والا) أى وان لم يعد أو عاد بعد شروعه (لا) يسقط الدم (كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته) وصار مكيا (وخرجا من الحرم واحرما) بالحج من الحل فان عليهما دما لمجاوزة ميقات المكى بلا احرام وكذا لو احرما بعمرة من الحرم وبالعود كما مر يسقط الدم (دخل كوفى) أى افاقى (البستان)

أو من فاعل عاد فهى حال بعد حال متداخلة أو مترادفة (قوله كطواف) وكذا الوقوف بعرفة قبل أن يطوف للقدوم فتح (قوله ولو شوطا) أخذه من البحر ومقتضاه أنه لا بد فى لزوم الدم وعدم امكان سقوطه من الشوط الكامل وعبارة الهداية ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق فقال واستلم الحجر بالواو وفى بعض نسخها بالفاء قال ابن الكمال فى شرحها انما ذكره تنبيها على أن المعتبر فى ذلك الشوط التام فان المسنون الفصل بين الشوطين بالاستلام والا فهو ليس بشرط اه ومثله فى العناية وعليه فالمراد بالاستلام ما يكون بين الشوطين لا ما يكون فى أول الطواف ويؤيده قول البدائع بعد ما طاف شوطا أو شوطين وبه ظهر أن ما فى الدرر من عطفه بأو غير ظاهر لاقتضائه الاكتفاء ببعض الشوط فافهم (قوله لان الشرط الخ) أى فى سقوط الدم وليس المراد أنه شرط فى صحة النسك لان تعين الاحرام من الميقات واجب حتى يجبر بالدم ولو كان شرطا لكان فرضا وبتركه يفسد الحج أفاده الحموى ط (قوله عند الميقات) احترازعن داخل الميقات لا خارجه حتى لو عاد محرما ولم يلب فيه لكن لبى بعد ما جاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوت الواجب عليه فى تعظيم البيت كما فى البحر ح (قوله خلافا لهما) حيث قالا يسقط الدم وان لم يلب كما لو مر محرما ساكتا وله أن العزيمة فى الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافى بعوده ملبيا هداية وفى شرحها لابن الكمال اعلم أن الناظرين فى هذا المقام من شراح الكتاب وغيرهم اتفقوا على أن العزيمة للآفاقى ما ذكر ولا يخلو عن اشكال اذ لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه انه احرم من دويرة أهله فكيف يصح اتفاق الكل على ترك العزيمة وما هو الافضل اه قلت وهو ممنوع فان المراد بالاحرام من دويرة أهله أى مما قرب من أهل الحرم من الاماكن البعيدة عن الميقات وقد ورد فعل ذلك عن جماعة من الصحابة وورد طلبه فى الحديث كما قدمناه عن الفتح عند بحث المواقيت وفسر الصحابة الاتمام فى وأتموا الحج بذلك وهذا فى حق من قدر عليه كما مر هناك فافهم (قوله والافضل عوده) ظاهر ما فى البحر عن المحيط وجوب العود وبه صرح فى شرح اللباب (قوله الا اذا خاف فوت الحج) أى فانه لا يعود ويمضى فى احرامه وعلله فى البحر عن المحيط بقوله لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب أهون من ترك الفرض اه ومقتضاه أنه لو لم يخف الفوت يجب العود كما قلنا لعدم المزاحم وأنه اذا خافه يجب عدم العود وبه يعلم ما فى قول النهر ومتى خاف فوت الحج لو عاد فالافضل عدمه والا فالافضل عوده كما فى المحيط اه هذا وفى البحر واستفيد منه أى مما ذكره عن المحيط أنه لا تفصيل فى العمرة وأنه يعود لانها لا تفوت أصلا اه ولا يخفى أن هذا بالنظر الى الفوات والا فقد يحصل مانع من العود غير الفوات لخوفه على نفسه أو ماله فيسقط وجوب العود فى العمرة أيضا (قوله أو عاد بعد شروعه) بقى عليه أن يقول أو قبل شروعه ولم يلب عند الميقات ح (قوله كمكى يريد الحج الخ) أما لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شئ عليه كالآفاقى اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه ولم أر تقييد مسألة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغى ان تقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شئ كالمكى فتح (قوله وصار مكيا) لان من وصل الى مكان على وجه مشروع صار حكمه حكم أهله وهنا لما وصل الى مكة محرما بالعمرة وفرغ منها صار فى حكم المكى سواء ساق الهدى أم لا فاذا أراد الاحرام بالحج فميقاته الحرم أو العمرة فالحل ومثل ذلك يقال فى الحلى وهو من كان داخل المواقيت فان ميقاته للحج او العمرة الحل فاذا أحرم من الحرم فعليه دم الا أن يعود كما مر عن ح وصرح به هناك فى النهر واللباب (قوله وكذا لو أحرما) أى المكى والمتمتع الذى فى حكمه فان ميقات المكى للعمرة الحل (قوله وبالعود) أراد به مطلق الذهاب الى الميقات الواجب ليشمل قوله وكذا لو احرما بعمرة من الحرم فان الواجب خروجهما الى الحل ليسقط الدم وليس فيه عود اليه بعد الكينونة فيه (قوله كما مر) أى عودا مماثلا لما مر فى الآفاقى بأن يعود الى الميقات ثم يحرم ان لم يكن احرم وان كان احرم ولم يشرع فى نسك يعود اليه ويلبى (قوله أى آفاقى) أفاد أن المراد بالكوفى كل من كان خارج المواقيت (قوله البستان) أى بستان بنى عامر وهو موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم وهى التى تسمى الآن نخلة محمود بن كمال زاد غيره أن منه الى مكة أربعة وعشرين ميلا

قال

قال بعض المحشين قال النووى قال بعض أصحابنا هذه القرية على يسار مستقبل الكعبة اذا وقف بأرض عرفات وفى نماية المروجى بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة الى مكة (قوله أى مكانا من الحل) أشار الى أن البستان غير قيد وأن المراد مكان داخل المواقيت من الحل والظاهر أنه لا يشترط أن يقصد مكانا معينا لان الشرط عدم قصد دخول الحرم عند المجاوزة فأى مكان قصده من داخل المواقيت حصل المراد كما سيتضح فافهم (قوله لحاجة) كذا فى البدائع والهداية والكنز وغيرها وهو احتراز عما اذا أراد دخول مكان من الحل لمجرد المرور الى مكة فانه لا يحل له الا محرما فلا بد من هذا القيد والافكل آفاقى أراد دخول مكة لا بد له من دخول مكان فى الحل على أنه فى البحر جعل الشرط قصده الحل من حين خروجه من بيته أى ليكون سفره لاجله لا لدخول الحرم كما يأتى ولذا قال ابن الشلبى فى شرحه ومنلا مسكين الحاجة له بالبستان لا لدخول مكة ويأتى توضيحه فافهم (قوله ولو عند المجاوزة) الظرف متعلق بقصدها أى ولو كان قصد الحاجة التى هى علة ارادته دخول البستان عند مجاوزة الميقات أما بعد المجاوزة فلا يعتبر قصد الحاجة لكونه عند المجاوزة كان قاصدا مكة فلا يسقط الدم مالم يرجع وأفاد أنه لو قصد دخول البستان لحاجة قبل المجاوزة فهو كذلك بالاولى وان قصده لذلك من حين خروجه من بيته غير شرط خلافا لما فى البحر حيث قال عقب ذكره ان ذلك حيلة لآفاقى أراد دخول مكة بلا احرام ولم أر أن هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته أولا والذى يظهر هو الاول فانه لا شك أن الآفاقى يريد دخول الحل الذى بين الميقات والحرم وليس ذلك كافيا فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته اهـ وحاصله أن الشرط أن يكون سفره لاجل دخول الحل والا فلا تحل له المجاوزة بلا احرام قال فى النهر الظاهر أن وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما فى البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فأما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتى بستان بنى عامر أو غيره لحاجة فلا شئ عليه اهـ فاعتبر الارادة عند المجاوزة كما ترى اهـ أى ارادة الحج ونحوه وارادة دخول البستان فالارادة عند المجاوزة معتبرة فيهما ولذا ذكر الشارح ذلك فى الموضعين كما قدمناه فافهم وقول البحر فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل غير ظاهر بل الشرط قصد الحل فقط تأمل (قوله على مامر) أى قريبا فى قوله ظاهر ما فى النهر عن البدائع الخ (قوله على المذهب) مقابله ما قاله أبو يوسف أنه ان نوى اقامة خمسة عشر يوما فى البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا ح عن البحر (قوله له دخول مكة غير محرم) أى اذا أراد دخول البستان لحاجة لا لدخول مكة ثم بدا له دخول مكة لحاجة له دخولها غير محرم كما فى شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين قال فى الكافى لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصد دخوله اهـ قلت وهذا اذا أراد دخول مكة لحاجة غير النسك والا فلا يجاوز ميقاته الا باحرام ولذا قال قبيل فصل الاحرام عند ذكر المواقيت وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم مالم يرد نسكا (قوله ووقته البستان) أى لو أراد النسك فميقاته للحج أو العمرة البستان يعنى جميع الحل الذى بين المواقيت والحرم كما مر فى بحث المواقيت فلو أحرم من الحرم لزمه دم مالم يعد كما قدمناه قريبا عن النهر واللباب الا اذا دخل الحرم لحاجة ثم أراد النسك فانه يحرم من الحرم لانه صار مكيا كما مر (قوله ولا شئ عليه) مرتبط بقوله له دخول مكة غير محرم فكان الاولى ذكره قبل قوله ووقته البستان (قوله كما مر) أى قبيل فصل الاحرام حيث قال أما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلا احرام فاذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا احرام (قوله وهذه حيلة لآفاقى الخ) أى اذا لم يكن مأمورا بالحج عن غيره كما قدمه الشارح هناك وقدمنا الكلام عليه ثم ان هذه الحيلة مشكلة لما علمت من أنه لا تجوز له مجاوزة الميقات بلا احرام مالم يكن أراد دخول مكان فى الحل لحاجة والافكل آفاقى يريد دخول مكة لا بد ان يريد دخول الحل وقدمنا ان التقييد بالحاجة احتراز عما لو كان عند المجاوزة يريد دخول مكة وانه انما يجوز له دخولها بلا احرام اذا بدا له بعد ذلك دخولها كما قدمناه عن شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين فعلم أن الشرط لسقوط الاحرام أن يقصد دخول الحل فقط ويدل عليه أيضا ما نقلناه عن الكافى من قوله وهو

أى مكانا من الحل داخل الميقات (لحاجة) قصدها ولو عند المجاوزة على مامر ونية مدة الاقامة ليست بشرط على المذهب (له دخول مكة غير محرم ووقته البستان ولا شئ عليه) لانه التحق بأهله كما مر وهذه حيلة لآفاقى يريد دخول مكة بلا احرام

لا يريد دخولها أى مكة وانما يريد البستان وكذا ما نقلناه عن البدائع من قوله فأما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتى بستان بنى عامر وكذا قوله فى اللباب ومن جاوز وقته يقصد مكانا من الحل ثم بدا له أن يدخل مكة فله أن يدخلها بغير احرام فقوله ثم بدا له أى ظهر وحدث له يقتضى أنه لو أراد دخول مكة عند المجاوزة يلزمه الاحرام وان أراد دخول البستان لان دخول مكة لم يبدله بل هو مقصوده الاصلى * وقد أشار فى البحر الى هذا الاشكال وأشار الى جوابه بما تقدم عنه من أنه لا بد أن يكون قصده البستان من حين خروجه من بيته أى بأن يكون سفره المقصود لاجل البستان لا لاجل دخوله مكة كما قدمناه وأجاب أيضا فى شرح اللباب بقوله والوجه فى الجملة أن يقصد البستان قصدا أوليا ولا يضره دخول الحرم بعده قصدا ضمنيا أو عارضيا كما اذا قصد هندى جدة لبيع وشراء أولا ويكون فى خاطره أنه اذا فرغ منه أن يدخل مكة ثانيا بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج أولا ويقصد دخول جدة تبعا ولو قصد بيعا وشراء اه وهو قريب من جواب البحر لان حاصله أن يكون المقصود من سفره البيع والشراء فى الحل * ويكون دخول مكة تبعا لكن ينافيه قولهم ثم بدا له دخول مكة فانه يفيد أنه لا بد أن يكون دخولها عارضا غير مقصود لا اصالة ولا تبعا بل يكون المقصود دخول الحل فقط كما هو ظاهر جواب البحر وكلام الكافى والبدائع واللباب وغيرها وهذا مناف لقولهم انه الحيلة لافاقى * يريد دخول مكة بلا احرام لانه اذا كان قصده دخول الحل فقط لم يحتج الى حيلة اذا بدا له دخول مكة على أن هذا أيضا فيمن أراد دخول مكة لحاجة غير النسك أما لو أراد النسك فلا يحل له دخولها بلا احرام لانه اذا صار من أهل الحل فميقاته ميقاتهم وهو الحل كما مر مرارا فكيف من خرج من بيته لاجل الحج فافهم (قوله ويجب على من دخل مكة) أى والحرم سواء قصد التجارة أو النسك أم غيرهما كما تفيده عبارة البدائع السابقة وتقدم التصريح به شرحا ومتنا قبيل فصل الاحرام وصرح به فى اللباب أيضا (قوله فلو عاد) أى الى الميقات كما قيد به فى الهداية لكن فى البدائع أنه اذا أقام بمكة حتى تحولت السنة يجزئه ميقات أهل مكة وهو الحرم للحج والحل للعمرة لانه لما أقام بمكة صار فى حكم أهلها اه والتعليل يفيد أن تحول السنة غير قيد كذا فى الفتح ثم التقييد بالخروج الى الميقات لاجل سقوط الدم لا للاجزاء لان الواجب عليه بدخول مكة بلا احرام أمران الدم والنسك وبه يحصل التوفيق كما أفاده فى الشرنبلالية (قوله عن آخر دخوله) أى وعليه قضاء ما بقى لباب (قوله وتمامه فى الفتح) حيث علل ذلك بأن الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية اه ح (قوله وصح منه الخ) أى اذا دخل مكة بلا احرام ولزمه بذلك حجة أو عمرة فخرج الى الميقات واحرم بحجة أو عمرة واجبة عليه بسبب آخر فانه يجزئه ذلك عما لزمه بالدخول وان لم ينوه اذا كان ذلك فى عام الدخول لا بعده (قوله من حجة الاسلام الخ) احترز به عما لو احرم عما عليه بسبب الدخول فانه قدمه فى قوله فان عاد الخ والظاهر أنه لو عاد الى الميقات ونوى نسكا نفلا يقع واجبا عما عليه بالدخول ولا يكون نفلا لانه بعد تقرر الوجوب عليه بخلاف ما اذا نواه نفلا قبل مجاوزة الميقات فانه يقع نفلا لعدم وجوب شئ عليه بعد لحصول المقصود من تعظيم البقعة بالاحرام كما حققناه اول الحج فافهم (قوله فى عامه ذلك الخ) أى عام الدخول قال فى الهداية لانه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه أى الميقات محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى اه قال فى الفتح ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى ففى أى وقت فعل ذلك يقع أداء اذ الدليل لم يوجب ذلك فى سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهما احرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب فى ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغى أن لا يحتاج الى التعيين كمن عليه يومان من رمضان فنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه اه وأقره فى البحر (قوله لصيرورته) أى المتروك دينا وعلمت ما فيه من بحث الفتح وأورد عليه أيضا أنه ينبغى أن تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة غير محرم بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كالمنذورة فى الاولى لان العمرة لا تصير دينا بالعدم توقتها بوقت معين بخلاف الحج وأجاب فى غاية البيان بأن

(و) يجب (على من دخل مكة بلا احرام) لكل مرة (حجة أو عمرة) فلو عاد فأحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله وتمامه فى الفتح (وصح منه) أى أجزأه عما لزمه بالدخول (لو احرم عما عليه) من حجة الاسلام أو نذر أو عمرة منذورة لكن (فى عامه ذلك) لتداركه المتروك فى وقته (لا بعده) لصيرورته دينا بتحويل السنة (جاوز الميقات) بلا احرام

تأخير

تاخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها اليها صار كالمقرن لها فصارت دينا اه وأقره في البحر ولا يخفى ما فيه فان المكروه فعلها في تلك الايام لا بعدها تأمل (قوله فاحرم بعمرة) يعلم منه ما اذا احرم بحجة بالاولى نهر فافهم (قوله لترك الوقت) مصدر مضاف الى مكانه أي لترك احرامه في الميقات (قوله لجبره بالاحرام منه في القضاء) علة لقوله ولا دم عليه الخ وضمير منه للوقت أشار به الى أنه لابد في سقوط الدم من احرامه في القضاء من الميقات كما صرح به في البحر فلو احرم من ميقات المكي لم يسقط الدم وهو مستفاد أيضا مما قدمناه عن الشرنبلالية (قوله مكي طاف لعمرته الخ) شروع في الجمع بين احرامين وهو في حق المكي ومن بمعناه جناية دون الآفاقي الا في اضافة احرام العمرة الى الحج فبالاعتبار الاول ذكره في الجنايات وبالاعتبار الثاني جعل له في الكنز بابا على حدة ثم اعلم أن أقسامه أربعة ادخال احرام الحج على العمرة والحج على مثله والعمرة على مثلها والعمرة على الحج قدم الاول لكونه ادخل في الجناية ولذا لم يسقط به الدم بحال ثم ذكر الثاني مقدما له على غيره لقوة حاله لاشتماله على ما هو فرض ثم الثالث على الرابع لما فيه من الاتفاق في الكيفية والكمية نهر (قوله ومن بحكمه) أشار الى ما في النهر من أن المراد بالمكي غير الآفاقي فشمل كل من كان داخل المواقيت من الحلي والحرمي فافهم فالاحتراز بالمكي عن الآفاقي لانه لا يرفض واحدا منهما غير أنه ان أضاف بعد فعل الاقل كان قارنا والا فهو متمتع ان كان ذلك في أشهر الحج كما مر نهر (قوله أي أقل أشواطها) يفيد أن الشوط ليس بقيد وأطلقه فشمل ما اذا كان في أشهر الحج أولا كما في البحر عن المبسوط وفي النهر عن الفتح ولو طاف الاكثر في غير أيام الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضا لانه احرم بالحج قبل الفراغ من العمرة وليس للمكي أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم اه وفيه أيضا قيد بالعمرة لانه لو أهل بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفضها اتفاقا وبكونه طاف لانه لو لم يطف رفضها أيضا اتفاقا وبالاقل لانه لو أتى بالاكثر رفضه أي الحج اتفاقا وفي المبسوط أنه لا يرفض واحدا منهما وجعله الاسبيجابي ظاهر الرواية (قوله رفضه) أي تركه من بابي طلب وضرب كما في المغرب وهذا أي رفض الحج أولى عند الامام وعندهما الاولى رفض العمرة لانها أدنى حالا وله أن احرامها تأكد بأداء شيء من أعمالها ورفض غير المتأكد أيسر ولان في رفضها ابطال العمل وفي رفضه امتناعا عنه أفاده في البحر (قوله وجوبا) مخالف لما في البحر حيث قال بعد ما مر وقد ظهر أن رفض الحج مستحب لا واجب اه أي وانما الواجب رفض أحدهما لا بعينه (قوله بالحلق) أي مثلا قال في البحر ولم يذكر بماذا يكون رافضا وينبغي أن يكون الرفض بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من أفعال العمرة ولا يكتفي بالقول أو بالنية لانه جعله في الهداية تحللا وهو لا يكون الا بفعل شيء من محظورات الاحرام اه قلت وفي اللباب كل من عليه الرفض يحتاج الى نية الرفض الا من جمع بين حجتين قبل فوات الوقوف أو بين العمرتين قبل السعي للاولى ففي هاتين الصورتين ترتفض احداهما من غير نية رفض لكن اما بالسير الى مكة أو الشروع في أعمال احدهما اه فعلم من مجموع ما في البحر واللباب أنه لا يحصل الا بفعل شيء من محظورات الاحرام مع نية الرفض به وما قدمناه أوائل الجنايات عند قوله وبترك أكثره بقي محرما من أن المحرم اذا نوى رفض الاحرام فصنع ما يصنعه الحلال من لبس وحلق ونحوهما لا يخرج به من الاحرام وان نية الرفض باطلة فهو محمول على ما اذا لم يكن مأمورا بالرفض كما نبهنا عليه هناك وقيد بكون الحلق بعد الفراغ من العمرة لئلا يكون جناية على احرامها (قوله لانه كفائت الحج) وحكمه أن يتحلل بعمرة ثم يأتي بالحج من قابل ط (قوله حتى لو حج) غاية للتعليل المفيد أنه قضاه في غير عامه ط (قوله سقطت العمرة) لانه حينئذ ليس في معنى فائت الحج بل كالمحصر اذا تحلل ثم حج من تلك السنة فانه حينئذ لا تجب عليه عمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة ط وبحر (قوله ولو رفضها) أي العمرة التي طاف لها وادخل عليها الحج (قوله قضاها) أي ولو في ذلك العام لان تكرار العمرة في سنة واحدة جائز بخلاف الحج أفاده صاحب الهندية ط (قوله فقط) أي ليس عليه عمرة اخرى كما في الحج وليس مراده نفي الدم لقول الهداية وعليه دم بالرفض أيهما رفض اه ح (قوله صح) لانه أدى أفعالهما كما التزم نهر (قوله وأساء) أي مع الاثم لما صرحوا به من أن المكي منهي عن الجمع بينهما وأنه يأثم به وقدمنا الاختلاف في أن الاساءة دون الكراهة أو فوقها والتوفيق بينهما فافهم (قوله وذبح)

فاحرم بعمرة ثم أفسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت) لجبره بالاحرام منه في القضاء (مكي) ومن بحكمه (طاف لعمرته ولو شوطا) أي اقل أشواطها (فاحرم بالحج رفضه) وجوبا بالحلق لنهي المكي عن الجمع بينهما (وعليه دم) لاجل (الرفض وحج وعمرة) لانه كفائت الحج حتى لو حج في سنته سقطت العمرة ولو رفضها قضاها فقط (فلو أتمهما صح) وأساء (وذبح)

أى لتمكن النقصان من نسكه بارتكاب المنهى عنه لانه قارن ولو أضاف بعد فعل الاكثر فى أشهر الحج تمتع ولاتمتع ولاقران لمكى كمامر وهذا يؤيد قول من قال ان نفى التمتع والقران لمكى معناه نفى الحل كمامر عن شهر أى لانفى الصحة تأمل وقد مر ذلك فى باب التمتع وقدمنا هناك تحقيق قول ثالث وهو أن تمتع المكى باطل وقرانه صحيح غير جابر فتذكره بالمراجعة (قوله وهو دم جبر) لان كل دم يجب بسبب الجمع أو الرفض فهو دم جبر وكفارة فلا يقوم الصوم مقامه وان كان معسرا ولا يجوز له أن يأكل منه ولا أن يطعمه غنيا بخلاف دم الشكر شرح اللباب (قوله ومن أحرم بحج الخ) شروع فى القسم الثانى والثالث أعنى ادخال الحج على مثله والعمرة على مثلها واعلم أن الاحرام بحجتين فصاعدا اما أن يكون على التراخى أو معا أو على التعاقب فالاول ماذكره فى المتن ولذا أتى بثم وأما الاخيران ففى النهر يلزمه الحجتان عند الامام والثانى لكن يرتفض أحدهما اذا توجه سائرا فى ظاهر الرواية وقال الثانى عقب صيرورته محرما بلامهلة وأثر الخلاف يظهر فيما اذا جنى قبل الشروع وقال محمد يلزمه فى المعية أحدهما وفى التعاقب الاول فقط والعمرتان كالحجتين اه قلت وأثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما ودم واحد عند محمد كما فى البدائع واستشكله فى شرح اللباب بأنه عند الثانى يرتفض أحدهما عقب الاحرام بلامكث أى فلم تكن الجناية عنده على احرامين بل على واحد فيلزمه بالجناية دم واحد كقول محمد (قوله ثم أحرم يوم النحر بآخر) قيد بكونه يوم النحر لانه لو أحرم بعرفات ليلا أو نهارا رفض الثانية وعليه دم الرفض وحجة وعمرة ثم عند الثانى يرتفض كمامر وعند الاول بوقوفه كما فى المحيط وينبغى أنه لو أحرم ليلة النحر بعد الوقوف نهارا أن يرتفض بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه سابق بحر لكن قياس ظاهر الرواية المتقدم أن تبطل بالمسير اليها نهر (قوله فان كان قد حلق للاول) أى لحجه الاول قبل احرامه بالثانى (قوله لزمه الآخر) أى فيبقى محرما الى أن يؤديه فى العام القابل لباب (قوله لانتهاء الاول) لان الباقى بعد الحلق الرمى وبذلك لا يصير جانيا بالاحرام ثانيا نهر ومقتضاه أن الاحرام الثانى وقع بعد الحلق وبعد طواف الزيارة أيضا وأنه لو أحرم بعد الحلق قبل الطواف لزمه دم الجمع لان الاحرام الاول بقى فى حق حرمة النساء وبه صرح الكرمانى لكن المتبادر من المتن وغيره كالهداية وشروحها والكافى خلافه لاطلاقهم نفى الدم بعد الحلق من غير تقييد بما بعد الطواف أيضا لكن قال فى شرح اللباب ان اطلاقهم لا ينافى تقييد الكرمانى اه أى فيحمل المطلق على المقيد قلت لكن مافى الكرمانى مبنى على وجوب دم للجمع بين احرامى الحج كاحرامى العمرة ويأتى الكلام فيه قريبا (قوله فمع دم) الفاء داخلة على فعل مقدر أى فيلزمه الآخر مع دم (قوله قصر أولا) أى اذا لم يحلق للاول ثم أحرم بالثانى لزمه دم سواء حلق عقب الاحرام الثانى أولا بل أخره حتى حج فى العام القابل وهذا عنده وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيأ كما فى البحر (قوله عبر به الخ) أشار الى أن التقصير غير قيد وانما عبر به ليشمل المرأة لكن فيه أنه عبر قبله بالحلق وقد يقال انه من قبيل الاحتباك وهو أن يصرح فى كل موضع بما سكت عنه فى الآخر ليفيد ارادة كل مع الاختصار ومافى النهر من أن المراد هنا بالتقصير الحلق اذ التقصير لادم فيه انما فيه الصدقة فقد قدمنا أول الجنايات أن الصواب خلافه فافهم (قوله لجنايته على احرامه) أى احرام الحجة الثانية أما احرام الحجة الاولى فقد انتهى بهذا التقصير فلا جناية عليه وقوله أو التأخير عطف على مدخول اللام لا على التقصير لان تأخير الحلق عن ايام النحر ترك واجب لا جناية على الاحرام ولو أسقط قوله على احرامه لكان أولى وأشار بجعل العلة لوجوب الدم أحد هذين الى أنه لا يلزمه دم للجمع بين احرامى الحجين لانه ليس جناية كما يأتى افاده ح (قوله ومن أتى بعمرة الا الحلق الخ) قدمنا أن الحكم فى الجمع بين العمرتين كالجمع بين الحجتين أى فى اللزوم والرفض ووقته مما يتصور فى العمرة كما فى اللباب ثم قال فلو أحرم بعمرة فطاف لها شوطا أوكله أو لم يطف شيأ ثم أحرم بأخرى لزمه رفض الثانية وقضاؤها ودم للرفض ولو طاف وسعى للاولى ولم يبق عليه الا الحلق فأهل بأخرى لزمته ولا يرفضها وعليه دم الجمع وان حلق للاولى قبل الفراغ من الثانية لزمه دم آخر ولو بعده لا ولو أفسد الاولى أى بأن جامع قبل طوافها فأهل بالثانية رفضها ومضى فى الاولى ولو نوى رفض الاولى وأن يكون عمله لثانية لم ينفعه وكذا هذا فى الحجتين اه لكن قدمنا عنه أنه لو جمع بين عمرتين قبل السعى للاولى ترتفض احداهما بالشروع من غير نية رفض فقوله هنا لزمه رفض الثانية

وهو دم جبر وفى الآفاقى دم شكر (ومن أحرم بحج) وحج (ثم أحرم يوم النحر بآخر فان) كان قد (حلق للاول لزمه الآخر) فى العام القابل (بلادم) لانتهاء الاول (والا) يحلق للاول (فمع دم قصر) عبر به ليعم المرأة (أولا) لجنايته على احرامه بالتقصير أو التأخير (ومن أتى بعمرة الا الحلق فأحرم بأخرى ذبح) الاصل ان الجمع بين احرامين لعمرتين مكروه تحريما

فيلزم الدم لاجتين في ظاهر الرواية
فلا يلزم (أفاقي احرم بحج ثم)
احرم (بعمرة لزماه) وصار قارنا
مسيأ (و) لذا (بطلت)
عمرته (بالوقوف قبل أفعالها)
لانها لم تشرع مرتبة على الحج
(لا بالتوجه) الى عرفة (فان
طاف له) طواف القدوم (ثم احرم
بها فمضى عليهما ذبح) وهو دم جبر
(وندب رفضها)

فيه نظر فتدبر (قوله فيلزم الدم) أي لجناية الجمع ولا دم لتأخير الحلق هنا لانه في العمرة غير موقت بالزمان كما مر الا اذا حلق قبل الفراغ من الثانية فيلزم دم آخر كما علمته آنفا (قوله لا لحجتين) عطف على لعمرتين (وقوله فلا يلزم أي دم الجمع بل يلزم دم التأخير أو التقصير فقط كما مر وقد تبع الشارح في ذلك صاحب البحر حيث قال وصرح في الهداية بانه أي الجمع بين احرامي حجتين أو عمرتين بدعة وأفرط في غاية البيان بقوله انه حرام لانه بدعة وهو سهو لما في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لانه في العمرة انما كره لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة بخلاف الحج اهـ فلذا فرق المصنف بين الحج والعمرة تبعا للجامع الصغير فانه أوجب دما واحدا للحج وقال بعض المشايخ يجب دم آخر للجمع اتباعا لرواية الاصل وقد علمت أن الفرق بينهما ظاهر الرواية هذا خلاصة ما في البحر أقول وفي المعراج عن الكافي قيل لا خلاف بين الروايتين أي رواية الجامع الصغير ورواية الاصل لانه سكت في الجامع عن ايجاب الدم للجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان اهـ وفي شرح اللباب وقالوا فيه روايتان أصحهما الوجوب وبه صرح التمرتاشي وغيره وقيل ليس الا رواية الوجوب قال ابن الهمام وهو الاوجه اهـ وتعقب ابن الهمام ما في المحيط بأن كونه يتمكن من أداء العمرة الثانية في سنة لا يوجب الجمع بينهما فعلا فاستوى الحج والعمرة قلت وكتاب الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضا فلذا صححوا رواية الوجوب بناء على تحقق اختلاف الرواية والا فالاصل عدمه فان كلا من الاصل والجامع من كتب الامام محمد فالظاهر أن ما أطلقه في أحدهما محمول على ما قيده في الآخر فلذا استوجه في الفتح أنه ليس ثمة الا رواية الوجوب ويؤيده ما مر من كلام الهداية وغاية البيان فقوله في البحر انه سهو مما لا ينبغي كيف وقد قال في التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة وفي الجامع الصغير العتابي حرام لانه من أكبر الكبائر هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اهـ (قوله آفاقي الخ) شروع في القسم الرابع (قوله ثم أحرم بعمرة) أي قبل أن يشرع في طواف القدوم لباب ويدل عليه المقابلة بقوله فان طاف له أي شرع فيه ولو قليلا كما تعرفه قريبا وقدمناه في أول باب القران ولم يتقدم خلافه فافهم (قوله لزماه) لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ هداية لان السنة في القران أن يحرم بهما معا أو يقدم احرام العمرة على احرام الحج زيلعي لكن الثاني يسمى تمتعا عرفا (قوله وصار قارنا مسيأ) قال في شرح اللباب وعليه دم شكر لقلة اساءته ولعدم وجوب رفض عمرته اهـ قلت والاولى أن يقول ولعدم ندب رفض عمرته بخلاف ما اذا أحرم لها بعد طواف القدوم للحج فانه يندب رفضها كما يأتي (قوله كما مر) أي في أوائل باب القران (قوله ولذا بطلت عمرته) المناسب أن يقدم عليه قوله الآتي لانها لم تشرع الخ لان كونه صار قارنا مسيئا معلل بكون العمرة لم تشرع مرتبة على الحج وبطلان عمرته بالوقوف مفرع على هذا التعليل كما يعلم من الهداية وغيرها فافهم (قوله بالوقوف) أي اذا وقف بعرفة قبل أن يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها بعد لا يصير رافضا لانه يصير قارنا زيلعي والمراد انه أحرم بالعمرة ولم يأت بأكثر أشواطها حتى وقف بعرفات فالاتيان بالاقل كالعدم بحر فالمراد بقوله قبل افعالها أكثر أشواطها (قوله فان طاف له) أي للحج ولو شوطا كما ذكره في البحر في باب القران وقال في الفتح وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اهـ وقدمنا مثله في باب القران عن اللباب وشرحه فهذا نص صريح في وجوب الدم في الصورتين وأن الاول دم شكر أي اتفاقا والثاني دم جبر أو شكر على الخلاف الآتي وفي أن المراد بالطواف فيهما الشروع فيه ولو شوطا فافهم وأما ما قدمناه آنفا عن البحر من أن الاقل كالعدم فذاك في طواف العمرة والكلام في طواف الحج فافهم (قوله فمضى عليهما) قال الزيلعي المراد بالمضي عليهما أن يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا ولكنه أساء أكثر من الاول حيث أخر احرام العمرة عن طواف الحج أي طواف القدوم غير أنه ليس بركن فيه فيمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بافعال الحج ويجب عليه دم اهـ (قوله وهو دم جبر) أي على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل زيلعي وصحح الاول في الهداية واختار الثاني في الفتح وقواه وأطال الكلام فيه بحر قلت وكذا اختاره في اللباب وعبر عن الاول

بتبل (قوله لتأكده بطوافه) أى لان احرام الحج قد تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج
هداية أى فانه لا يستحب له رفضها لعدم تأكده لانه لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه أما هنا فقد فاته الترتيب
من وجه لتقديم طواف القدوم وانما لم يجب الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج كما فى الزيلعى (قوله قضى)
أى العمرة وقوله لصحة الشروع أى وهى مما يلزم بالشروع ط (قوله حج الخ) من تتمة المسألة التى قبلها لان
ما مرّ فيما اذا دخل العمرة على الحج قبل الوقوف بعد الشروع فى طواف القدوم أو قبله وهذا فيما لو أدخلها بعد
الوقوف قبل الحلق أو طواف الزيارة أو بعده فى يوم النحر أو أيام التشريق كما أفاده فى اللباب وصرح فيه بأنه
لا يكون قارنا لكنه خلاف ظاهر ما يأتى (قوله بالشروع) لان الشروع فيها ملزم كما مرّ (قوله ورفضت)
حكى فيه خلافا فى الهداية بقوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر فى الاصل وقيل يرفضها
احترازا عن النهى قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا اهـ أى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق
وصححه المتأخرون لانه بقى عليه واجبات من الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة
فى هذه الايام فيكون بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب كذا فى الفتح قلت وظاهره انه قارن مسئ تأمل
(قوله صح) لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا فى هذه الايام باداء بقية اعمال الحج هداية
(قوله لارتكاب الكراهة) أى لجمعه بينهما اما فى الاحرام أو فى الاعمال الباقية هداية أى فى الاحرام ان
أحرم بالعمرة قبل الحلق وفى الاعمال ان أحرم بعده معراج ويلزم من الاول الثانى بلا عكس (تنبيه) قال
فى شرح اللباب بعد تقرير حكم المسألة ومنه يعلم مسألة كثيرة الوقوع لاهل مكة وغيرهم أنهم قد يعتمرون
قبل أن يسعوا لحجهم اهـ اى فيلزمهم دم الرفض أو دم الجمع لكن مقتضى تقييدهم الاحرام بالعمرة يوم النحر
أو ايام التشريق انه لو كان بعد هذه الايام لا يلزم الدم لكن يخالفه ما علله من تعليل الهداية فالسعى وان جاز
تأخيره عن ايام النحر والتشريق لكنه اذا أحرم بالعمرة قبله يصير جامعا بينها وبين اعمال الحج ويظهر لى أن
العلة فى الكراهة ولزوم الرفض هى الجمع أو وقوع الاحرام فى هذه الايام فأيهما وجد كفى لكن لما كانت هذه
الايام هى أيام أداء بقية اعمال الحج على الوجه الاكمل قيدوا بها كما يشير اليه ما قدمناه عن الهداية وكذا
قوله فيها معللا للزوم الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة فى هذه الايام أيضا فلهذا يلزمه رفضها اهـ فقوله وقد كرهت الخ بيان للعلة الاخرى ولما لم
يأت بها على طريق التعليل كما أتى بما قبلها صرح بكونها علة أيضا بقوله فلهذا يلزمه رفضها (قوله فائت
الحج الخ) من تتمة ما قبله أيضا ولذا قال فى الهداية فان فاته الحج بالفاء التفريعية فهو اشارة الى أن ما مرّ من
المنع عن الجمع لا فرق فيه بين من أدرك الحج ومن فاته (قوله به أو بها) أى بالحج أو بالعمرة (قوله لان
الجمع الخ) بيانه ان فائت الحج حاج احراما لان احرام الحج باق ومعتمر أداء لانه يتحلل بافعال العمرة من غير أن
ينقلب احرامه احرام العمرة فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة
يصير جامعا بين العمرتين أفعالا وهو بدعة أيضا فيرفضها كذا فى الزيلعى وغيره واعلم ان فى كلام الشارح هنا
أمرين الاول انه كان ينبغى أن يقول لان الجمع بين حجتين أو عمرتين باسقاط قوله احرامين لما علمت من ان اللازم
من الاحرام بعمرة هو الجمع بين عمرتين أفعالا لا احراما اذ لم ينقلب احرام الحج احرام عمرة والثانى ان قوله غير
مشروع يخالف لما مشى عليه أولا من أن الجمع بين احرامى العمرتين مكروه دون الحجتين فى ظاهر الرواية
فان غير المشروع ما نهى الشارع عن فعله أو تركه ومن جملته المكروه والمشروع بخلافه فلا يتناول المكروه كما فى
القهستانى على الكيدانية قلت ويمكن الجواب عن الاول بأن قوله أو لعمرتين معطوف على الظرف المتعلق
بالجمع فيتعلق به أيضا لا بأحرامين بقرينة اعادته حرف الجر وعن الثانى بانه مشى على الرواية الثانية وقد علمت
ترجيحها أيضا فلا مانع منه فافهم (قوله وبعده) اى بعد التحلل بافعال العمرة (قوله للرفض) اى
رفض ما أحرم به ثانيا وهو علة للتحلل وفى بعض النسخ بالرفض وفيه قلب لان الرفض المطلوب منه يكون بالتحلل
أى بالحلق او بفعل شئ من المحظورات مع النية كما مرّ فالاولى عبارة البحر وغيره وهى للرفض بالتحلل قبل اوانه
فافهم والله سبحانه اعلم

(باب الاحصار)

انا كده بطوافه (فان رفض
قضى) لصحة الشروع فيها
(وأراق دما) لرفضها (حج
فأهل بعمرة يوم النحر أو فى ثلاثة
أيام (بعده لزمته) بالشروع لكن
مع كراهة التحريم (ورفضت)
وجوبا تخلصا من الاثم (وقضيت
مع دم) للرفض (وان مضى) عليها
(صح وعليه دم) لارتكاب
الكراهة فهو دم جبر (فائت الحج
اذا أحرم به أو بها وجب الرفض)
لان الجمع بين احرامين لحجتين
أو لعمرتين غير مشروع (و) لما فاته
الحج بقى فى احرامه فيلزمه أن
(يتحلل) عن احرام الحج (بافعال
العمرة ثم) بعده (يقضى) ما أحرم
به لصحة الشروع (ويذبح) للتحلل
قبل أوانه بالرفض

(باب الاحصار)

لما كان التحلل بالاحصار نوع جناية بدليل ان ما يلزمه ليس له أن يأكل منه ذكره عقب الجنايات وأخره لان مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار نهر (قوله لغة المنع) اى بخوف أو مرض أو عجز أما لو منعه عدو وحبس فى سجن أو مدينة فهو حصر كما فى الكشاف وغيره وفى المغرب أن هذا هو المشهور وتمامه فى شرح ابن كمال (قوله وشرعا منع عن ركنين) هما الوقوف والطواف فى الحج لكن سيأتى أن العمرة يتحقق فيها الاحصار ولها ركن واحد وهو الوقوف وفى بعض النسخ عن ركن بالافراد والمراد به الماهية اى عما هو ركن النسك متعددا أو متحدا تأمل (قوله بعدو) أى آدمى أو سبع (قوله أو مرض) أى يزداد بالذهاب (قوله أو موت محرم) أراد به من لا يحرم خلوته بالمرأة فيشمل زوجها وكونهما عدمهما ابتداء فلو احرمت وليس لها محرم ولا زوج فهى محصرة كما فى اللباب والبحر ثم هذا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وبلدها أقل منه أو أكثر لكن يمكنها المقام فى موضعها والا فلا احصار فيما يظهر (قوله أو هلاك نفقة) فان سرقت نفقته ان قدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر وان قدر عليه للحال الا انه يخاف العجز فى بعض الطريق جاز له التحلل لباب وظاهر كلامهم هذا ان المراد بالنفقة ما يشمل الراحلة تأمل (تتمة) زاد فى اللباب مما يكون به محصرا امورا أخر منها العدة فلو اهلت بالحج فطلقها زوجها ولزمتها العدة صارت محصرة ولو مقيمة أو مسافرة معها محرم ومنها الضلال عن الطريق لكن ان وجد من يبعث الهدى معه فذلك الرجل يهديه الى الطريق والا فلا يمكنه التحلل لعجزه عن تبليغ الهدى محله قال فى الفتح فهو كالمحصر الذى لم يقدر على الهدى ومنها منع الزوج زوجته اذا احرمت بنفل بلا اذنه أو المولى مملوكه عبدا كان أو أمة فلو باذنه أو احرمت بفرض فغير محصرة لو لها محرم أو خرج الزوج معها وليس له منعها وتحليلها وهذا لو احرامها بالفرض فى أشهر الحج أو قبلها فى وقت خروج أهل بلدها أو قبله بايام يسيرة والا فله منعها وأما المملوك فيكره للمولى منعه بعد الاحرام باذنه وهو محصر وليس لزوج الامة منعها بعد اذن المولى واعلم ان كل من منع عن المضى فى موجب الاحرام لحق العبد فانه يتحلل بغير الهدى فاذا احرمت المرأة أو العبد بلا اذن الزوج أو المولى فلهما ان يحللاهما فى الحال كما سيأتى بيانه آخر الحج ولا يتوقف على ذبح وعلى المرأة أن تبعث الهدى أو ثمنه الى الحرم وعليها ان كان احرامها بحج حج وعمرة وان بعمرة فعمرة بخلاف مالو ماتت زوجها أو محرمها فى الطريق فلا تتحلل الا بالهدى ولعل الفرق أن احصارها حقيقى والاولى حكمى وعلى العبد هدى الاحصار بعد العتق وحجة وعمرة اهـ ملخصا من اللباب وشرحه (قوله حل له التحلل) افاد انه رخصة فى حقه حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه وان له أن يبقى محرما كما يأتى (قوله بعث المفرد) اى بالحج أو العمرة الى الحرم قهستانى (قوله دما) سيأتى بيانه فى باب الهدى فلو بعث دمين تحلل بأولهما لان الثانى تطوع كما فى الينابيع قهستانى (قوله أو قيمته) أى يشترى بها شاة هنالك وتذبح عنه هداية وفيه ايماء الى انه لا يجوز التصدق بتلك القيمة شرح اللباب (قوله فان لم يجد بقى محرما) فلا يتحلل عندنا الا بالدم نهاية ولا يقوم الصوم والاطعام مقامه بحر ولا يفيد اشتراط الاحلال عند الاحرام شيأ لباب قال شارحه هذا هو المسطور فى كتب المذهب ونقل الكرمانى والسروجى عن محمد انه ان اشترط الاحلال عند الاحرام اذا أحصر جاز له التحلل بغير هدى (قوله أو يتحلل بطواف) أى ويسعى ويحلق بحر عن الخانية وهذا ان قدر على الوصول الى مكة فان عجز عنه وعن الهدى يبقى محرما أبدا قال فى الفتح هذا هو المذهب المعروف (قوله وعن الثانى) رده فى الفتح بانه مخالف للنص (قوله والقارن دمين) فيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح الثانى وانه لا يشترط تعيين أحدهما للحج والآخر للعمرة قهستانى وكالقارن من جمع بين حجتين أو عمرتين فأحصر قبل السير الى مكة فلو بعده يلزمه دم واحد لباب لانه يصير رافضا لاحدهما بحر (قوله فلو بعث واحدا الخ) عبارة الهداية فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة اهـ زاد فى اللباب ولو بعث ثمن هديين فلم يوجد بذلك القدر بمكة الا هدى واحد فذبح لم يتحلل عن الاحرامين ولا عن أحدهما (قوله وعين يوم الذبح) لا بد أيضا من تعيين وقته من ذلك اليوم اذا أراد التحلل فيه لئلا يقع قبل الذبح فاذا عين وقت الزوال مثلا يتحلل بعده والا احتمل أن يكون الذبح وقت العصر والتحلل قبله (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء

لعله الطواف اهـ منه

والحاصل ان الحصر هو المنع فى مكان عن الخروج والاحصار المنع عن الوصول الى المطلوب بمرض أو عدو فلا يرد اجماع المفسرين على ان قوله تعالى فان احصرتم نزلت فى المنع من العدو لان الاحصار أعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره بخلاف الحصر ولهذا نقل بعض شراح الهداية عن تفسير القتبى الاحصار هو أن يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض أو كبر أو عدو ويقال أحصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس فى سجن أو دار قيل حصر فهو محصور اهـ منه

هو لغة المنع وشرعا منع عن ركن (اذا أحصر بعدو أو مرض) أو موت محرم أو هلاك نفقة حل له التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما) أو قيمته فان لم يجد بقى محرما حتى يجد أو يتحلل بطواف وعن الثانى انه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فان لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما (والقارن دمين) فلو بعث واحدا لم يتحلل عنه (وعين يوم الذبح) ليعلم متى يتحلل ويذبحه (فى الحرم ولو قبل يوم النحر) خلافا لهما (ولو لم يفعل ورجع الى أهله بغير تحلل وصبر) محرما (حتى زال

هداية فعلى قولهما لاحاجة الى المواعدة فى الحج لتعين يوم النحر وقاله الا اذا كان بعد ايام النحر فيحتاج اليها عند الكل كما فى المحصر بالعمرة أفاده فى شرح اللباب قال فى البحر وفيه نظر لانه مؤقت عندهما بأيام النحر لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعدة لتعيين اليوم الاول أو الثانى أو الثالث وقد يقال يمكنه الصبر الى مضى الثلاثة فلا يحتاج اليها اهـ (قوله الخوف) المراد به المانع خوفا أو غيره (قوله والا) بأن فاته الحج بفوت الوقوف ط وهذا لو محصرا بالحج فلو بالعمرة زال احصاره بقدرته عليها (قوله لان التحلل) علة لقوله جاز (قوله فيشق) بالنصب فى جواب النفى ط وهو من باب نصر فالشين مضمومة (قوله وبذبحه يحل) فى اللباب ولا يخرج من الاحرام بمجرد الذبح حتى يتحلل بفعل اهـ أى من محظورات الاحرام ولو بغير حلق قارى قلت وهذا مخالف لكلام المصنف وغيره مع انه لا تظهر له ثمرة تأمل وأفاد أنه لو سرق بعد ذبحه لا شئ عليه وان لم يسرق تصدق به ويضمن الوكيل قيمة ما أكل منه لو غنيا وتصدق بها على الفقراء كما فى اللباب (قوله ولو بلا حلق وتقصير) لكن لو فعله كان حسنا وهذا عندهما وعن الثانى روايتان فى رواية يجب أحدهما وان لم يفعل فعليه دم وفى رواية ينبغى أن يفعل والا فلا شئ عليه وهو ظاهر الرواية كذا فى الحقائق عن مبسوط خواهرزاده وجامع المحبوبى فلا خلاف على ظاهر الرواية وفى السراج وهذا الخلاف اذا احصر فى الحل أما فى الحرم فالحلق واجب اهـ قال فى الشرنبلالية كذا جزم به فى الجوهرة والكافى وحكاه البرجندى عن المصفى بقيل فقال وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار فى غير الحرم أما فيه فعليه الحلق (قوله هذا) أى ما أفاده قوله وبذبحه يحل من انه لا يحل قبل الذبح (قوله ففعل كالحلال) أى كما يفعل الحلال من حلق وطيب ونحو ذلك (قوله أو ذبح فى حل) محترز قول المصنف فى الحرم ط (قوله لزمه جزاء ما جنى) ويتعدد بتعدد الجنايات ط قلت ولم أر من صرح بذلك نعم هو ظاهر كلامهم ولينظر الفرق بينه وبين ما مر من أن المحرم لو نوى الرفض ففعل كالحلال على ظن خروجه من الاحرام بذلك لزمه دم واحد لجميع ما ارتكب لاستناد الكل الى قصد واحد وعللوا ذلك بأن التأويل الفاسد معتبر فى دفع الضمانات الدنيوية كالباغى اذا اتلف مال العادل أو قتله ولا يخفى استناد الكل هنا الى قصد واحد أيضا ولذا قال بعض محشى الزيلعى ينبغى عدم التعدد هنا أيضا (قوله ويجب) أى يلزم فيشمل الفرض القطعى كما لو أحصر عن حجة الفرض والواجب الاصطلاحى كما لو أحصر عن النفل أفاده ط (قوله ولو نفلا) افاد شمول وجوب القضاء للفرض والنفل والمظنون والمفسد والحج عن الغير والحر والعبد الا ان وجوب أداء القضاء على العبد يتأخر الى ما بعد العتق لباب والمظنون هو ما لو أحرم على ظن أن عليه الحج ثم ظهر عدمه فأحصر وصرح البزدوى وصاحب الكشف أنه لا قضاء عليه لكن صرح السروجى فى الغاية بأن الاصح وجوبه كما لو افسده بلا احصار أفاده القارى (قوله بالشروع) أى بسبب شروعه فيها وفيه ان هذا انما يظهر فى النفل أما الفرض فهو واجب القضاء بالامر لا بالشروع تأمل (قوله للتحلل) لانه فى معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها قضاها نهر والحاصل أن المحرم بالحج يلزمه الحج ابتداء وعند العجز تلزمه العمرة فاذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو أحرم بهما كما فى جامع قاضى خان (قوله ان لم يحج من عامه) أما لو حج منه لم يجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج فتح وايضا انما تجب عمرة مع الحج اذا حل بالذبح أما اذا حل بأفعال العمرة فلا عمرة عليه فى القضاء شرح اللباب (تنبيه) اذا قضى الحج والعمرة ان شاء قضاهما بقران أو افراد واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فلو احصاره بحج نفل فلو بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤد شافيه ويهامن قابل فتح (قوله وعلى المعتمر عمرة) أى على المعتمر اذا أحصر قضاء عمرة وهذا فرع تحقق الاحصار عنها ومن فروع المسألة ما لو أهل بنسك مبهم فان أحصر قبل التعيين كان عليه أن يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة وتمامه فى النهر (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) ويتخير فى القضاء بين الافراد والقران كما صرح حوابه وحققه فى البحر فيفرد كلا من الثلاثة أو يجمع بين حجة وعمرة ثم يأتى بعمرة كما فى شرح اللباب (قوله احداهما للتحلل) يشير الى أن لزوم العمرتين فيما اذا لم يحج من عام الاحصار اذ لو حج من عامه بأن زال الاحصار بعد الذبح وقدر على تجديد الاحرام والاداء ففعل كان عليه عمرة القران فقط كما فى الفتح لانه لا يكون كفائت الحج فلا تلزمه عمرة التحلل كما مر فى المفرد قلت ومثله لو حل

والخوف جاز ان ادرك الحج فيها) ونعمت (والا تحلل بالعمرة) لان التحلل بالذبح انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه زيلعى (وبذبحه يحل) ولو (بلا حلق وتقصير) هذا فائدة التعيين فلو ظن ذبحه ففعل كالحلال فظهر أنه لم يذبح أو ذبح فى حل لزمه جزاء ما جنى (و) يجب (عليه ان حل من حجه) ولو نفلا (حجة) بالشروع (وعمرة) للتحلل ان لم يحج من عامه (وعلى المعتمر عمرة و) على (القارن حجة وعمرتان) احداهما للتحلل (فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على) ادراك (الهدى والحج) معا

بافعال العمرة كما يفهم مما مرّ (قوله توجه وجوبا) أى ليؤدى الحج لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل نهر ويفعل بهديه ماشاء أى من بيع أو هبة أو صدقة ونحو ذلك شرح اللباب (قوله والا يقدر عليهما) أى على مجموعهما بأن لم يقدر على واحد منهما أو قدر على الهدى فقط أو الحج فقط (قوله لا يلزمه التوجه) أما اذا لم يقدر عليهما أو قدر على الهدى فقط فظاهر لكنه لو توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل وفيه سقوط العمرة عنه وأمّا اذا قدر على الحج دون الهدى فجواز التحلل قول الامام وهو الاستحسان لانه لو لم يتحلل لضاع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس الا أن الافضل أن يتوجه وتمامه فى النهر (تنبيه) لا يتصور فى حق المعتمر فقط عدم ادراك العمرة لانّ وقتها جميع العمر فلها من الاربع صورتان فقط أن يدرك الهدى والعمرة أو يدرك العمرة فقط وقد علم حكمهما أفاده الرحمتى ونحوه فى اللباب (فرع) لو بعث الهدى ثم زال احصاره وحدث احصار آخر فان علم انه يدرك الهدى ونوى به احصاره الثانى جاز وحلّ به وان لم ينو لم يجز ولو بعث هديا لجزاء صيد ثم أحصر ونوى أن يكون لاحصاره جاز وعليه اقامة غيره مقامه لباب (قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) فلو وقف بعرفة ثم عرض له مانع لا يتحلل بالهدى بل يبقى محرما فى حق كل شئ ان لم يحلق أى بعد دخول وقته وان حلق فهو محرم فى حق النساء لا غير الى أن يطوف للزيارة فان منع حتى مضت أيام النحر فعليه أربعة دماء لترك الوقوف بمزدلفة والرمى وتأخير الطواف وتأخير الحلق كما فى اللباب والزيلعى وغيرهما ونقله فى البحر عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية ثم استشكله فى البحر بأن واجب الحج اذا ترك لعذر لا شئ فيه حتى لو ترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام لا شئ عليه كالحائض تترك طواف الصدر ولا شك أن الاحصار عذر ثم أجاب بحمل ما هنا على الاحصار بالعدو لا مطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوى يكون عذرا فى ترك الواجبات بخلاف ما كان من قبل العبد فانه لا يسقط حق الله تعالى كما فى التيمم اهـ ونقله فى النهر وبه جزم المقدسى فى شرح نظم الكنز وذكر مثله فى جنايات شرح اللباب قلت ولا ترد مسألة ترك الوقوف لخوف الزحام لما مرّ فى التيمم أن الخوف ان لم ينشأ بسبب وعيد العبد فهو سماوى (قوله للامن من الفوت) فيه ان المعتمر كذلك لانّ العمرة لا تتوقت مع تحقق الاحصار فيها وأجيب بان المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه ولا يمكنه أن يتحلل بالحلق فى يوم النحر فله الفسخ أما الحاج فيمكنه ذلك فلا حاجة الى التحلل بالهدى من غير عذر أفاده الزيلعى لكن قيل ليس له أن يحلق فى مكانه فى الحل بل يؤخره الى ما بعد طواف الزيارة وقيل له ذلك وفى غاية البيان عن العتابى أنه الاظهر (قوله على الاصح) مقابله ما روى عن الامام من انه لا احصار فى مكة اليوم لانها دار اسلام (قوله والقادر على أحدهما الخ) تصريح بمفهوم قوله والممنوع بمكة عن الركنين محصر وذكره بعد قوله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة من قبيل ذكر الاعم بعد الاخص فليس بتكرار محض (قوله فلتمام حجه به) قالوا المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة يكون مجزئا بحر وقدمنا الكلام فيه أول كتاب الحج (قوله وأما على الطواف) سماه أحد ركنى الحج باعتبار الصورة والا فالطواف الركن هو ما يقع بعد الوقوف ولا وقوف هنا أفاده ط (قوله فلتحلله به) لانّ فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلا حاجة الى الهدى زيلعى وفى شرح اللباب انه يكون فى معنى فائت الحج فيتحلل عن احرامه بعد فوت الوقوف بأفعال العمرة ولا دم عليه ولا عمرة فى القضاء اهـ فالاقتصار على ذكر الطواف لانه ركن العمرة والا فلا يحصل التحلل بمجرد الطواف بل لا بد معه من السعى والحلق واليه أشار بقوله كما مرّ أى فى قول المصنف والا تحلل بالعمرة وكذا مرّ قبيل باب القران فى قوله ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل وتقدم الكلام عليه هنالك (تنبيه) اسقط المصنف من هنا باب الفوات المذكور فى الكنز وغيره اكتفاء بما ذكره قبل باب القران وقد علم أن الاسباب الموجبة لقضاء الحج أربعة الفوات والاحصار عن الوقوف والفرق بينهما فى كيفية التحلل والثالث الافساد بالجماع وان لزمه المضى فى فاسده والرابع الرفض وفروعه مذكورة فى الباب السابق والله تعالى أعلم

(باب الحج عن الغير)

اعترض فى الفتح بأن ادخال ال على الغير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة اهـ لكن قال بعض

مطلب
كافى الحاكم هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة كتب ظاهر الرواية

(توجه) وجوبا (والا) يقدر عليهما (لا) يلزمه التوجه وهى رباعية (ولا احصار بعد ما وقف بعرفة) للامن من الفوات (والممنوع) لو (بمكة عن الركنين محصر) على الاصح (والقادر على أحدهما لا) أما على الوقوف فلتمام حجه به وأما على الطواف فلتحلله به كما مرّ

(باب الحج عن الغير)

مطلب في دخول ال على غير

الاصل أن كل من أتى بعبادة ما له جعل ثوابها لغيره وان نواها عند الفعل لنفسه لظاهر الادلة وأما قوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى أى الا اذا وهبه له

مطلب في اهداء ثواب الاعمال للغير

أئمة النحاة منع قوم دخول الالف واللام على غير وكل وبعض وقالوا هذه كما لا تتعرف بالاضافة لا تتعرف بالالف واللام وعندى انها تدخل عليها فيقال فعل الغير كذا والكل خير من البعض وهذا لان الالف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للاضافة لانه قد نص ان غيرا تتعرف بالاضافة في بعض المواضع ثم ان الغير قد يحمل على الضد والكل على الجملة والبعض على الجزء فيصلح دخول الالف واللام عليه أيضا من هذا الوجه يعنى انها تتعرف على طريقة حمل النظير على النظير فان الغير نظير الضد والكل نظير الجملة والبعض نظير الجزء وحمل النظير على النظير سائغ شائع فى لسان العرب كحمل الضد على الضد كما لا يخفى على من تتبع كلامهم وقد نص العلامة الزمخشرى على وقوع هذين الحملين وشيوعهما فى لسانهم فى الكشاف أفاده ابن كمال (قوله بعبادة ما) أى سواء كانت صلاة أو صوما أو صدقة أو قراءة أو ذكرا أو طوافا أو حجا أو عمرة أو غير ذلك من زيارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء والاولياء والصالحين وتكفين الموتى وجميع أنواع البر كما فى الهندية ط وقدمنا فى الزكاة عن التاترخانية عن المحيط الافضل لمن يتصدق نفلا أن ينوى لجميع المؤمنين والمؤمنات لانها تصل اليهم ولا ينقص من أجره شئ اهـ وفى البحر بحثا ان اطلاقهم شامل للفريضة لكن لا يعود الفرض فى ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته اهـ على ان الثواب لا ينعدم كما علمت وسنذكر فيما لو أهل بحج عن أبويه انه قيل انه يجزيه عن حج الفرض وهذا يؤيد ما بحثه فى البحر ويؤيده أيضا قوله فى جامع الفتاوى وقيل لا يجوز فى الفرائض وبحث أيضا ان الظاهر أنه لا فرق بين أن ينوى به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم اهـ قلت واذا قلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك لان الفرض ينويه عن نفسه فاذا صح جعل ثوابه لغيره دل على انه لا يلزم فى وصول الثواب أن ينوى الغير عند الفعل وقدمنا فى آخر الجنائز قبيل باب الشهيد عن ابن القيم الحنبلى انه اختلف عندهم فى انه هل يشترط نية الغير عند الفعل فقيل لا لكون الثواب له فله التبرع به لمن أراد وقيل نعم وهو الاولى لانه اذا وقع له لم يقبل انتقاله عنه وقدمنا عنه أيضا انه لا يشترط فى الوصول أن يهديه بلفظه كما لو أعطى فقيرا بنية الزكاة لان السنة لم تشترط ذلك فى حديث الحج عن الغير ونحوه نعم لو فعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف كما لو نوى أن يهب أو يعتق أو يتصدق وانه يصح اهداء نصف الثواب أو ربعه وبوضحه انه لو اهدى الكل الى أربعة يحصل لكل ربعه وتمامه هناك (تنبيه) قال فى البحر ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطى وينبغى أن لا يصح ذلك اهـ أى لانه ان كان أخذه على عبادة سابقة يكون ذلك بيعا لها وذلك باطل قطعا وان كان أخذ ليعمل يكون اجارة على الطاعة وهى باطلة أيضا كما نص عليه فى المتون والشروح والفتاوى الا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار على التعليم والاذان والامامة وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين فى زماننا لانقطاع ما كان يعطى من بيت المال وبه علم انه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتى بيانه فى هذا الباب ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضا وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى بطلان الوصية بالختمات والتهاليل فافهم (قوله له جعل ثوابها لغيره) أى خلافا للمعتزلة فى كل العبادات ولمالك والشافعى فى العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها بخلاف غيرها كالصدقة والحج وليس الخلاف فى ان له ذلك أو لا كما هو ظاهر اللفظ بل فى انه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله أفاده فى الفتح أى الخلاف فى وصول الثواب وعدمه (قوله لغيره) أى من الاحياء والاموات بحر عن البدائع قلت وشمل اطلاق الغير النبى صلى الله عليه وسلم ولم أر من صرح بذلك من أئمتنا وفيه نزاع طويل لغيرهم والذى رجحه الامام السبكى وعامة المتأخرين منهم الجواز كما بسطناه آخر الجنائز فراجعه (قوله وان نواها الخ) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله لظاهر الادلة) علة لقوله له جعل ثوابها لغيره وهو من اضافة الصفة للموصوف أى للادلة الظاهرة أى الواضحة الجلية فالظهور بالمعنى اللغوى لا الاصولى لان الادلة فيه متواترة قطعية الدلالة على المراد لا تحتمل التأويل كما تعرفه (قوله أى الا اذا وهبه) جواب قوله وأما واسقط الفاء من جوابها وهو لا يسقط الا فى ضرورة الشعر كقوله فأما القتال لا قتال لديكم كما فى المغنى وأجاب عن قوله تعالى فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بأن الاصل فيقال لهم أكفرتم فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء فى الحذف قال ورب شئ يصح تبعا ولا يصح استقلالا

كالحاج عن غيره يصلى عنه ركعتى الطواف ولو صلى أحد عن غيره ابتداء لا يصح على الصحيح انتهى وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء عنه بأى المفسرة له والتقدير وأما قوله تعالى فمؤول أى الا اذا وهبه على أن الدماميني اختار جواز حذف الفاء فى سعة الكلام واستشهد له بالاحاديث والآثار (قوله كما حققه الكمال) حيث قال ما حاصله ان الآية وان كانت ظاهرة فيما قاله المعتزلة لكن يحتمل أنها منسوخة أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عنه والآخر عن أمته فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه فلا يبعد أن يكون مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه لغيره وروى الدارقطنى أن رجلا سأله عليه الصلاة والسلام فقال كان لى أبوان ابرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت أن تصلى لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صومك وروى أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات وعن انس قال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص العكبرى وعنه أنه صلى الله عليه وسلم قال اقرؤا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الاطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع بعمل الغير مبلغ التواتر وكذا ما فى الكتاب العزيز من الامر بالدعاء للوالدين ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قطعى فى حصول النفع فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها اذ ظاهرها أن لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها فقيدناها بما لم يهبه العامل وهذا أولى من النسخ لانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة ولانها من قبيل الاخبار ولا نسخ فى الخبر اهـ (قوله أو اللام بمعنى على) جواب آخر ورده الكمال بانه بعيد من ظاهر الآية ومن سياقها فانها وعظ للذى تولى واعطى قليلا وأكدى اهـ وأيضا فانها تتكرر مع قوله تعالى أن لا تزر وازرة وزر أخرى وأجيب بأجوبة أخر ذكرها الزيلعى وغيره منها النسخ بآية والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان وعلمت ما فيه ومنها انها خاصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانها حكاية عما فى صحفهما ومنها أن المراد بالانسان الكافر ومنها انه ليس من طريق العدل وله من طريق الفضل ومنها انه ليس له الا سعيه لكن قد يكون سعيه بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان وأما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه زيلعى وأما قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد فهو فى حق الخروج عن العهدة لا فى حق الثواب كما فى البحر (قوله ولقد افصح الزاهدى الخ) حيث قال فى المجتبى بعد ذكره عبارة الهداية قلت ومذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس له ذلك الخ فعدل عن الهداية وسمى اهل عقيدته بأهل العدل والتوحيد لقولهم بوجوب الاصلح على الله تعالى وانه لو لم يفعل ذلك لكان جورا منه تعالى ولقولهم بنفى الصفات وانه لو كان له صفات قديمة لتعدد القدماء والقديم واحد وبيان ابطال عقيدتهم الزائغة فى كتب الكلام وقد نقل كلامه فى معراج الدراية وتكفل برده وكذلك الشيخ مصطفى الرحمتى فى حاشيته فقد اطال واطاب وأوضح الخطأ من الصواب (قوله والله الموفق) لا يخفى على ذوى الافهام ما فيه من حسن الايهام (قوله العبادة) قال الامام اللامشى العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به الا تعظيم الله تعالى بأمره والقربة ما يتقرب به الى الله تعالى فقط أو مع الاحسان للناس كبناء الرباط والمسجد والطاعة ما يجوز لغير الله تعالى وهى موافقة الامر قال تعالى اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم اهـ ملخصا من ط عن أبى السعود (قوله كزكاة) أى زكاة مال أو نفس كصدقة الفطر أو أرض كالعشر ودخل فى الكاف النفقات وأشار الى أن المراد بالمالية ما كان عبادة محضة أو عبادة فيها معنى المؤنة أو مؤنة فيها معنى العبادة كما عرف فى الاصول (قوله وكفارة) أى بأنواعها من اعتاق واطعام وكسوة بحر (قوله تقبل النيابة) الاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهى فى البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة وبفعل نائبه لا تتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا القدرة وفى المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الفقير

كما حققه الكمال أو اللام بمعنى على كما فى ولهم اللعنة ولقد أفصح الزاهدى عن اعتزاله هنا والله الموفق (العبادة المالية) كزكاة وكفارة (تقبل النيابة) عن المكلف (مطلقا) عند القدرة والعجز ولو النائب ذميا

مطلب
فى الفرق بين العبادة والقربة والطاعة

وهو موجود بفعل النائب والقياس ان لا تجزئ النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى
لا يكتفى فيهما بالنائب لكنه تعالى رخص فى اسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا
بأن تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بحر (قوله لان العبرة الخ) علة للتعميم وبيان لوجه انابة الذمى فى العبادة
المالية المشروط لها النية بأن الشرط نية الاصل دون النائب (قوله ولو عند دفع الوكيل) دخل فى التعميم
ما لو نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل أو وقت دفع الوكيل الى الفقراء أو فيما بينهما كما فى البحر وبقى ما لو عزلها
ونوى بها الزكاة قبل الدفع الى الوكيل وعبارة الشارح تشملها والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها فى هذه
الحالة الى الفقير بنفسه لوجود النية وقت الدفع حكما وعليه يمكن دخولها أيضا فى قول البحر وقت الدفع الى
الوكيل وبقى أيضا ما لو نوى بعد دفع الوكيل الى الفقير وهى فى يد الفقير والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها الى
الفقير بنفسه فافهم (قوله وصوم) معنى كونه بدنيا أن فيه ترك اعمال البدن نهر عن الحواشى السعدية
والاولى أن يقال ان الصوم امساك عن المفطرات أى منع النفس عن تناولها والمنع من اعمال البدن (قوله
والمركبة منهما) قال فى غاية السروجى وفى المبسوط جعل المال فى الحج شرط الوجوب فلم يكن الحج مركبا من
البدن والمال قلت وهو اقرب الى الصواب ولهذا لا يشترط المال فى حق المكى اذا قدر على المشى الى عرفات
وفى قاضى خان الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة اهـ وكون الحج يشترط له الاستطاعة وهى ملك الزاد
والراحلة لا يستلزم أن الحج مركب من المال لان الشرط غير المشروط والشئ لا يتركب من شرطه كما أن صحة
الصلاة يشترط لها ستر العورة والماء للطهارة وهما بالمال ولم يقل أحد بانها مركبة من المال اهـ كذا ذكره
بعض المحشين وقدمنا جوابه فى أول الحج (قوله كحج الفرض) أطلقه فشمل الحجة المنذورة كما فى البحر
وقيد به نظرا لشرط دوام العجز الى الموت لان الحج النفل يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلا عن دوامه
كما سيأتى ح ومن هذا القسم الجهاد لا من قسم البدنية فقط كما توهم بل هو أولى من الحج اذ لا بد له من آلة
الحرب أما الحج فقد يكون بلا مال كحج المكى وتمام تحقيقه فى شرح ابن كمال (قوله لانه فرض العمر) تعليل
لاشتراط دوام العجز الى الموت أى فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن ابن كمال
عن الكافى فافهم (تنبيه) محل وجوب الاحجاج على العاجز اذا قدر عليه ثم عجز بعد ذلك عند الامام وعندهما
يجب الاحجاج عليه ان كان له مال ولا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح زيلعى والحاصل أن من قدر على الحج
وهو صحيح ثم عجز لزمه الاحجاج اتفاقا أما من لم يملك مالا حتى عجز عن الاداء بنفسه فهو على الخلاف وأصله أن
صحة البدن شرط للوجوب عنده ولوجوب الاداء عندهما وقدمنا أول الحج اختلاف التصحيح وان قول
الامام هو المذهب (قوله حتى تلزم الاعادة بزوال العذر) أى العذر الذى يرجى زواله كالحبس والمرض
بخلاف نحو العمى فلا اعادة لو زال على ما يأتى (قوله وبشرط نية الحج عنه) كان ينبغى للمصنف ذكر هذا
عند قوله بعده وبشرط الامر لان ما بينهما من تمام الشرط الاول (قوله ولو نسى اسمه الخ) ولو احرم مبهما
اى بان احرم بحجة واطلق النية عن ذكر المحجوج عنه فله أن يعينه من نفسه او غيره قبل الشروع فى الافعال
كما فى اللباب وشرحه وقال فى الشرح بعد أن نقل عن الكافى أنه لا نص فيه وينبغى أن يصح التعيين اجماعا
لا يخفى أن محل الاجماع اذا لم يكن عليه حجة الاسلام والا فلا يجوز له أن يعين غيره بل ولو عين غيره لوقع عنه عند
الشافعى (قوله كالحبس والمرض) اشار الى انه لا فرق بين كون العذر سماويا أو بصنع العباد وفى البحر
عن التجنيس وان أحج لعدو بينه وبين مكة ان أقام العدو على الطريق حتى مات أجزأه والا فلا اهـ ومن العجز
الذى يرجى زواله عدم وجود المرأة محرما فتقعد الى أن تبلغ وقتا تعجز عن الحج فيه أى لكبر أو عمى أو زمانة
فحينئذ تبعث من يحج عنها أما لو بعثت قبل ذلك لا يجوز لتوهم وجود المحرم الا ان دام عدم المحرم الى أن ماتت
فيجوز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى أن مات كما فى البحر وغيره (قوله فلا اعادة مطلقا الخ) ظاهر
اطلاق المتون اشتراط العجز الدائم انه لا فرق بين ما يرجى زواله وغيره فى لزوم الاعادة بعد زواله وعليه مشى
فى الفتح قال فى البحر وليس بصحيح بل الحق التفصيل كما صرح به فى المحيط والخانية والمعراج اهـ وأقره
فى النهر وتبعه المصنف وحققه فى الشرنبلالية ونقل التصريح به عن كافى النسفى (قوله ثم عجز) أى بعد
فراغ النائب عن الحج بأن كان وقت الوقوف صحيحا أما لو عجز قبل فراغ النائب واستمر اجزأه وقوله لم يجزه

لان العبرة لنية الموكل
ولو عند دفع الوكيل
(والبدنية) كصلاة وصوم (لا)
تقبلها (مطلقا والمركبة منهما) كحج
الفرض (تقبل النيابة عند العجز
فقط) لكن (بشرط دوام العجز
الى الموت) لانه فرض العمر حتى
تلزم الاعادة بزوال العذر (و)
بشرط (نية الحج عنه) أى عن
الآمر فيقول احرمت عن فلان
ولبيت عن فلان ولو نسى اسمه
فنوى عن الآمر صح وتكفى نية
القلب (هذا) أى اشتراط دوام
العجز الى الموت (اذا كان) العجز
كالحبس و(المرض يرجى زواله)
أى يمكن (وان لم يكن كذلك
كالعمى والزمانة سقط الفرض)
بحج الغير (عنه) فلا اعادة مطلقا
سواء (استمر به ذلك العذر ام لا)
ولو احج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر
لم يجزه لفقد شرطه

أي عن الفرض وان وقع نفلا للآمر أفاده في البحر قال الحموي ومن هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله السلاطين والوزراء من الاحجاج عنهم لان عجزهم لم يكن مستمرا الى الموت اهـ أو لعدم عجزهم أصلا والمراد عدم صحته عن الفرض بل يقع نفلا ط قلت لكن قدمنا عن شرح اللباب عن شمس الاسلام ان السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الاحجاج في ماله الخالي عن حقوق العباد اهـ أي اذا تحقق عجزه بما ذكر ودام الى الموت (قوله وبشرط الامر به) صرح بهذا الشرط في البحر عن البدائع وفي اللباب (قوله فلا يجوز) أي لا يقع مجزئا عن حجة الاصل بل يقع عن النائب فله جعل ثوابه للاصل وسيأتي توضيح ذلك (قوله الا اذا حج أو أحج الوارث) أي فيجزيه ان شاء الله تعالى كما في البدائع واللباب وهذا اذا لم يوص المورث أما لو أوصى بالاحجاج عنه فلا يجزيه تبرع غيره عنه كما يأتي في المتن ثم اعلم أن التقييد بالوارث يفهم منه ان الاجنبي بخلافه والا لزم الغاء هذا الشرط من أصله والعجب انه في اللباب ذكر هذا الشرط وعمم شارحه الوارث وغيره من أهل التبرع وعبارة اللباب وشرحه هكذا الرابع الامر أي بالحج فلا يجوز حج غيره بغير أمره ان أوصى به أي بالحج عنه فانه ان أوصى بأن يحج عنه فتطوع عنه أجنبي أو وارث لم يجز وان لم يوص به أي بالاحجاج فتبرع عنه الوارث وكذا من هو من أهل التبرع فحج أي الوارث ونحوه بنفسه أي عنه أو حج عنه غيره جاز والمعنى جاز عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قاله في الكبير وحاصله ان ما سبق يحكم بجوازه البتة وهذا مقيد بالمشيئة ففي مناسك السروجي لو مات رجل بعد وجوب الحج ولم يوص به فحج رجل عنه أو حج عن أبيه أو أمه عن حجة الاسلام من غير وصية قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله وبعد الوصية يجزيه من غير المشيئة اهـ ثم أعاد في شرح اللباب المسألة في محل آخر وقال فلو حج عنه الوارث أو اجنبي يجزيه وتسقط عنه حجة الاسلام ان شاء الله تعالى لانه ايصال للثواب وهو لا يختص بأحد من قريب أو بعيد على ما صرح به الكرماني والسروجي اهـ وسيأتي تمامه فالظاهر ان في هذا الشرط اختلاف الرواية وذكر الوارث غير قيد على الرواية الاخرى (قوله لوجود الامر دلالة) لان الوارث خلفة المورث في ماله فكأنه صار مأمورا بأداء ما عليه أو لان الميت يأذن بذلك لكل أحد بناء على ما قلنا من ان الوارث غير قيد وعلل في البدائع بالنص أيضا والظاهر انه أراد به حديث الخثعمية (قوله النفقة من مال الآمر الخ) أي المحجوج عنه ومحترزه قوله الآتي ولو انفق من مال نفسه الخ ويأتي بيانه (قوله وحج المأمور بنفسه) فليس له احجاج غيره عن الميت وان مرض مالم يأذن له بذلك كما يأتي متنا (قوله وتعينه ان عينه) هذا يغني عن الشرط الذي قبله تأمل والمراد بتعينه منع حج غيره عنه (قوله لم يجز حج غيره) أي وان مات فلان المذكور لان الموصي صرح بمنع حج غيره عنه كما أفاده في اللباب وشرحه (قوله وان لم يقل لا غيره جاز) قال في اللباب وان لم يصرح بالمنع بأن قال يحج عني فلان فمات فلان وأحجوا عنه غيره جاز (قوله واوصلها في اللباب الى عشرين شرطا) تقدم منها ستة وذكر الشارح السابع بعد ذلك والثامن وجوب الحج فلو أحج الفقير أو غيره ممن لم يجب عليه الحج عن الفرض لم يجز حج غيره عنه وان وجب بعد ذلك التاسع وجود العذر قبل الاحجاج فلو أحج صحيح ثم عجز لا يجزيه العاشر أن يحج راكبا فلو حج ماشيا ولو بأمره ضمن النفقة والمعتبر ركوب أكثر الطريق الا ان ضاقت النفقة فحج ماشيا جاز الحادي عشر أن يحج عنه من وطنه ان اتسع الثلث والا فمن حيث يبلغ كما سيأتي بيانه الثاني عشر أن يحرم من الميقات فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة لا يجوز ويضمن وبحث فيه شارحه بما حاصله أنه غير ظاهر ويتوقف على نقل صريح قلت قدمنا الكلام عليه مستوفى قبيل باب الاحرام فراجعه الثالث عشر أن لا يفسد حجه فلو أفسده لم يقع عن الآمر وان قضاه وسيأتي بيانه الرابع عشر عدم المخالفة فلو أمره بالافراد فقرن أو تمتع ولو للميت لم يقع عنه ويضمن النفقة كما سيأتي ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه أو بالحج فحج ثم اعتمر عن نفسه جاز الا أن نفقة اقامته للحج أو العمرة عن نفسه في ماله واذا فرغ عادت في مال الميت وان عكس لم يجز الخامس عشر أن يحرم بحجة واحدة فلو أهل بحجة عن الآمر ثم بأخرى عن نفسه لم يجز الا ان رفض الثانية السادس عشر أن يفرد الاهلال لواحد لو أمره رجلان بالحج فلو أهل عنهما ضمن وسيأتي تمام الكلام عليه السابع عشر والثامن عشر اسلام الآمر والمأمور وعقلهما كما سيأتي فلا يصح من المسلم للكافر ولا من المجنون لغيره ولا عكسه لكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الاحجاج

(وبشرط الامر به) أي بالحج عنه (فلا يجوز حج الغير بغير اذنه الا اذا حج) أو أحج (الوارث عن مورثه) لوجود الامر دلالة وبقي من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها أو أكثرها وحج المأمور بنفسه وتعينه ان عينه فلو قال يحج عني فلان لا غيره لم يجز حج غيره ولو لم يقل لا غيره جاز وأوصلها في اللباب الى عشرين شرطا منها عدم اشتراط الاجرة فلو استأجر رجلا بأن قال استأجرتك على أن تحج عني بكذا

مطلب

شروط الحج عن الغير عشرون

عنه التاسع عشر تمييز المأمور فلا يصح احجاج صبي غير مميز ويصح احجاج المراهق كما سيأتي العشرون عدم الفوات وسيأتي الكلام عليه قال في اللباب وهذه الشرائط كلها في الحج الفرض وأما النفل فلا يشترط فيه شيء منها الا الاسلام والعقل والتمييز وكذا الاستئجار ولم نجده صريحا في النفل وجزم به شارحه لكن هذا مبني على أن الحج لا يقع عن الميت وفيه ما نذكره بعده (قوله لم يجزئه عنه) كذا في اللباب لكن قال شارحه وفي الكفاية يقع الحج عن المحجوج عنه في رواية الاصل عن أبي حنيفة اه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي وهو المذهب اه وصرح في الخانية بان ظاهر الرواية الجواز لكنه قال ايضا وللاجير أجر مثله واستشكله في فتح القدير بما قال الرامي ان ما ينفقه المأمور انما هو على حكم ملك الميت لانه لو كان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات فالعبارة المحررة ما في كافي الحاكم وله نفقة مثله وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فتكون له نفقة مثله اه قلت وعبارة كافي الحاكم على ما نقله الرحمتي رجل استأجر رجلا ليحج عنه قال لا تجوز الاجارة وله نفقة مثله وتجزئه حجة الاسلام عن المحجوج اذا مات فيه قبل أن يخرج اه ومثله ما في البحر عن الاسبيجابي لا يجوز الاستئجار على الحج فلو دفع اليه الاجر فحج يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق ويرد الفضل على الورثة الا اذا تبرع به الورثة أو أوصى الميت بأن الفضل للحاج اه ملخصا والحاصل ان قول الشارح لم يجزئه عنه خلاف ظاهر الرواية وان قول الخانية له أجر مثله يشعر بأن الاجارة فاسدة مع انها باطلة كالاستئجار على بقية الطاعات وأجاب بعضهم بأن المراد من أجر المثل نفقة المثل كما عبر في الكافي وانما سماها أجرا مجازا وهذا أحسن مما قيل انه مبني على مذهب المتأخرين القائلين بجواز الاستئجار على الطاعات لما علمته مما قدمناه أول الباب من ان المتأخرين لم يطلقوا ذلك بل أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم والاذان والامامة للضرورة لا على جميع الطاعات كما أوضحه المصنف في منحه في كتاب الاجارات والا لزم الجواز على الصوم والصلاة ولا يقول به أحد ولا ضرورة للاستئجار على الحج لامكان دفع المال اليه لينفق على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النيابة كما علمت التصريح به عن المبسوط والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التعليم ونحوه لم يذكر فيها جوازه على الحج بل المصرح به في عامة متون المذهب انه لا يجوز الاستئجار على الحج كالكنز والوقاية والمجمع والمختار ومواهب الرحمن وغيرها بل قال العلامة الشرنبلالي في رسالته بلوغ الارب انه لم يذكر أحد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج اه قلت ولو قيل بجوازه لزم عليه هدم فروع كثيرة منها ما مر من ان المأمور ينفق على حكم ملك الميت وانه يجب عليه رد الفضل واشتراط الانفاق بقدر مال الآمر أو أكثره وان الوصي لو دفع المال لوارث ليحج به لا يجوز الا باجازة الورثة وهم كبار لانه كالتبرع بالمال فلا يجوز للوارث بلا اجازة الباقين كما في الفتح ولو كان بطريق الاستئجار لم يصح شيء من هذه الفروع كما أوضحناه في رسالتنا شفاء العليل فافهم

(قوله ولو أنفق من مال نفسه الخ) قال في الفتح فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم والموكل ويعطي الثمن من مال نفسه ويرجع به في مال اليتيم والموكل اه قال في البحر وبهذا علم أن اشتراطهم أن تكون النفقة من مال الآمر للاحتراز عن التبرع لا مطلقا اه وقال في الخانية اذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب يضمن فان حج وانفق جاز وبرئ عن الضمان اه اذا عرفت هذا فقوله وانفق كله أو اكثره الضميران لمال الآمر وفيه مضاف مقدر أي مقدار كله أو مقدار أكثره وهذا يرجع الى المسئلتين والمعنى ولو أنفق المأمور بالحج من مال نفسه وحج وأنفق مقدار كل مال الآمر المدفوع اليه أو مقدار أكثره جاز وكذا اذا خلط النفقة بماله وحج وأنفق الخ أفاده ح وقوله وبرئ من الضمان أي الحاصل بسبب الخلط على ما علمته وهذا لو بلا اذن الآمر بل نقل السائحاني عن الذخيرة له الخلط بدراهم الرفقة أمر به أولا للعرف (تنبيه) سنذكر انه لو أوصى أن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه بحر قلت وعلى هذا اذا أضاف المال الى نفسه فليس للمأمور أن يبدله بماله كالوصي الا أن يفرق بينهما بأن المأمور

مطلب في الاستئجار على الحج

لم يجزئه وانما يقول أمرتك أن تحج عني بلا ذكر اجارة ولو أنفق من مال نفسه أو خلط النفقة بماله وحج وأنفق كله أو أكثره جاز وبرئ من الضمان

قد يضطر الى ذلك عـلى مامرّ فليتأمل (قوله وشرط العجز الخ) قد علمت مما قدمناه عن اللباب ان الشروط كلها شروط للحج الفرض دون النفل فلا يشترط فى النفل شئ منها الا الاسـلام والعقل والتميز وكـذا عدم الاستئجار على مامرّ بيانه (قوله لاتساع بابه) أى انه يتسامح فى النفل مالا يتسامح فى الفرض قال فى الفتح أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة من المشقتين أى مشقة البدن ومشقة المال فاذا كان له تركهما كان له أن يتحمل احداهما تقربا الى ربه عزوجل فله الاستنابة فيه صحيحا اه‍ (قوله على الظاهر من المذهب) كذا فى المبسوط وهو الصحيح كما فى كثير من الكتب بحر ويشهد بذلك الآثار من السنة وبعض الفروع من المذهب فتح (قوله وقيل عن المأمور نفلا الخ) ذهب اليه عامة المتأخرين كما فى الكشف قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لاثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر لا عن المأمور وانه لابد أن ينويه عن الآمر وتمامه فى البحر قلت وعلى القول بوقوعه عن الآمر لا يخلو المأمور من الثواب بل ذكر العلامة نوح عن مناسك القاضى حج الانسان عن غيره أفضل من حجه عن نفسه بعد أن ادّى فرض الحج لانّ نفعه متعدّ وهو أفضل من القاصر اه‍ تأمل (قوله كالنفل) مقتضاه ان النفل يقع عن المامور اتفاقا وللآمر ثواب النفقة وبه صرّح بعض الشراح ومشى عليه فى اللباب وردّه الاتقانى فى غاية البيان بانه خلاف الرواية لما قاله الحاكم الشهيد فى الكافى الحج التطوع عن الصحيح جائز ثم قال وفى الاصل يكون الحج عن المحجج اه‍ (قوله لكنه يشترط الخ) استدراك على قوله يقع عن الآمر فان مقتضاه صحته ولو من غير الاهل ط أى كما تصح انابة ذمى فى دفع الزكاة (قوله لصحة الافعال) عبر بالصحة دون الوجوب ليعم المراهق فانه أهل للصحة دون الوجوب ط (قوله ثم فرّع عليه) أى على ان الشرط هو الأهلية دون اشتراط أن يكون المأمور قد حج عن نفسه ودون اشتراط الذكورة والحرّية والبلوغ (قوله بمهملة) أى بصاد مهملة وبتخفيف الراء (قوله من لم يحج) كذا فى القاموس وفى الفتح والصرورة يراد به الذى لم يحج عن نفسه اه‍ أى حجة الاسلام لانّ هذا الذى فيه خلاف الشافعى فهو أعم من المعنى اللغوى فكان ينبغى للشارح ذكره لانه يشمل من لم يحج أصلا ومن حج عن غيره أو عن نفسه نفلا أو نذرا أو فرضا فاسدا أو صحيحا ثم ارتدّ ثم أسلم بعده كما أفاده ح (قوله وغيرهم أولى لعدم الخلاف) أى خلاف الشافعى فانه لا يجوز حجهم كما فى الزيلعى ح ولا يخفى ان التعليل يفيد ان الكراهة تنزيهية لانّ مراعاة الخلاف مستحبة فافهم وعلل فى الفتح الكراهة فى المرأة بما فى المبسوط من ان حجها أنقص اذ لا رمل عليها ولا سعى فى بطن الوادى ولا رفع صوت بالتلبية ولا حلق وفى العبد بما فى البدائع من انه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه واطلق فى صحة احجاج العبد فشمل ما اذا كان باذن مولاه أو بغير اذنه كما صرّح به فى المعراج فافهم وقال فى الفتح أيضا والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا عن الخلاف ثم قال والافضل احجاج الحرّ العالم بالمناسك الذى حج عن نفسه وذكر فى البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج ثم قال فى الفتح بعد ما أطال فى الاستدلال والذى يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضيق عليه فى أول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لانّ النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو الفوات اذ الموت فى سنة غير نادر اه‍ قال فى البحر والحق انها تنزيهية على الآمر لقولهم والافضل الخ تحريمية على الصرورة المأمور الذى اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه اثم بالتأخير اه‍ قلت وهذا لا ينافى كلام الفتح لانه فى المامور ويحمل كلام الشارح على الآمر فيوافق مافى البحر من ان الكراهة فى حقه تنزيهية وان كانت فى حق المأمور تحريمية (تنبيه) قال فى نهج النجاة لابن حمزة النقيب بعد ماذكر كلام البحر المارّ أقول وظاهره يفيد أن الصرورة الفقير لا يجب عليه الحج بدخول مكة وظاهر كلام البدائع باطلاقه الكراهة أى فى قوله يكره احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج يفيد انه يصير بدخول مكة قادرا على الحج عن نفسه وان كان وقته مشغولا بالحج عن الآمر وهى واقعة الفتوى فليتأمل اه‍ قلت وقد أفتى بالوجوب مفتى دار السلطنة العلامة أبو السعود وتبعه فى سكب الانهر وكذا افتى به السيد أحمد بادشاه وألف فيه رسالة وافتى سيدى عبد الغنى النابلسى بخلافه وألف فيه رسالة لانه فى هذا العام لا يمكنه الحج عن نفسه لانّ سفره بمال الآمر فيحرم عن الآمر ويحج عنه وفى تكليفه بالاقامة بمكة الى قابل

(وشرط العجز) المذكور (للحج الفرض لا النفل) لاتساع بابه (ويقع الحج) المفروض (عن الآمر على الظاهر) من المذهب وقيل عن المأمور نفلا وللآمر ثواب النفقة كالنفل (لكنه يشترط) لصحة النيابة (أهلية المأمور لصحة الافعال) ثم فرع عليه بقوله (فجاز حج الصرورة) بمهملة من لم يحج (والمرأة) ولو أمة (والعبد وغيره) كالمراهق وغيرهم أولى لعدم الخلاف (ولو أمر ذميا) أو مجنونا

مطلب في حج الصرورة

ليحج عن نفسه ويترك عياله ببلده حرج عظيم وكذا في تكليفه بالعود وهو فقير حرج عظيم ايضا واما ما في البدائع فاطلاقه الكراهة المنصرفة الى التحريم يقتضي ان كلامه في الصرورة الذي تحقق الوجوب عليه من قبل كما يفيده ما مرّ عن الفتح نعم قدمنا أول الحج عن اللباب وشرحه ان الفقير الآفاقي اذا وصل الى ميقات فهو كالمكي في انه ان قدر على المشي لزمه الحج ولا ينوي النفل على زعم انه فقير لانه ما كان واجبا عليه وهو آفاقي فلما صار كالمكي وجب عليه حتى لو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اهـ لكن هذا لا يدل على ان الصرورة الفقير كذلك لان قدرته بقدرة غيره كما قلنا وهي غير معتبرة بخلاف ما لو خرج ليحج عن نفسه وهو فقير فانه عند وصوله الى الميقات صار قادرا بقدرة نفسه فيجب عليه وان كان سفره تطوعا ابتداء ولو كان الصرورة الفقير مثله لما صح تقييد ابن الهمام كراهة التحريم بما اذا كان حجه عن الغير بعد تحقق الوجوب عليه وتعليله للكراهة بأنه تضييق الوجوب عليه فليتأمل (قوله لا يصح) أي لعدم الادلة المذكورة (قوله واذا مرض) أي عرض له مانع من ذهابه كمرض وحبس وشمل ما لو عينه الآمر أولا (قوله عن الميت) أي عن المحجوج عنه حيا أو ميتا (قوله الا اذا أذن له) بالبناء للمجهول ليناسب ما بعده ويشمل ما لو أذن له الميت أو وصيه ولم يكن عينه الميت بمنع احجاج غيره كما مرّ (قوله خرج المكلف الخ) أما اذا لم يخرج وأوصى بان يحج عنه وأطلق أي لم يعين مالا ولا مكانا فانه يحج عنه من ثلث ماله من بلده ان بلغ الثلث لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه والا فمن حيث يبلغ وان لم يمكن من مكان بطلت الوصية كما في اللباب قال شارحه ولعل المكان مقيد بما قبل المواقيت والا فبأدنى شيء يمكن أن يحج عنه من مكة وكذا الحكم اذا أوصى أن يحج عنه بمال وسمى مبلغه فانه ان كان يبلغ من بلده فمنها والا فمن حيث يبلغ اهـ واحترز بالمكلف عن غيره كالصبي والمجنون فان وصيته لا تعتبر واحترز بقوله الى الحج عما لو خرج للتجارة ونحوها وأوصى فانه يحج عنه من وطنه اجماعا كما في المعراج وغيره وقيد بخروجه بنفسه لانه لو أمر غيره ومات المأمور في الطريق فسيذكر تفصيله بعد (قوله ومات في الطريق) أراد به موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة بحر وفي التجنيس اذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأ عن الميت لان الحج عرفة بالنص وقدمنا عند الكلام على فروض الحج ان الحاج عن نفسه اذا أوصى باتمام الحج تجب بدنة (قوله انما تجب الوصية به الخ) كذا في التجنيس قال الكمال وهو قيد حسن شرنبلالية (قوله فالامر عليه) أي الشأن مبني على ما فسره أي عينه فان فسر المال يحج عنه من حيث يبلغ وان فسر المكان يحج عنه منه ح قلت والظاهر أنه يجب عليه أن يوصي بما يبلغ من بلده ان كان في الثلث سعة فلو أوصى بما دون ذلك أو عين مكانا دون بلده يأثم لما علمت أن الواجب عليه الحج من بلده يسكنه (قوله من بلده) فلو كان له أوطان فمن أقربها الى مكة وان لم يكن له وطن فمن حيث مات ولو أوصى خراساني بمكة أو مكي بالري يحج عنه من وطنه ولو أوصى المكي أي الذي مات بالري أن يقرن عنه يقرن عنه من الري لباب أي لانه لا قران لمن بمكة (قوله قياسا لا استحسانا) الاول قول الامام والثاني قولهما وأخر دليله في الهداية فيحتمل أنه مختار له لان المأخوذ به في عامة الصور الاستحسان عناية وقوّاه في المعراج لكن المتون على الاول وذكر تصحيحه العلامة قاسم في كتاب الوصايا فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان واليه أشار بقوله فليحفظ (قوله فلو أحج الوصي عنه من غيره) أي من غير بلده فيما اذا وجب الاحجاج من بلده لم يصح ويضمن ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا لانه خالف الا أن يكون ذلك المكان قريبا من بلده بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل كما في اللباب والبحر (قوله ثلثه) أي ثلث مال الموصي فان بلغ الثلث الاحجاج راكبا فأحج ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج عنه من حيث بلغ راكبا وعن الامام أنه يخير بينهما وأما ان كان الثلث يكفي لاكثر من حجة فان عين الميت حجة واحدة فالفاضل للورثة وان أطلق أحج عنه في كل سنة حجة واحدة أو أحج في سنة حججا وهو الافضل تعجيلا لتنفيذ الوصية لانه ربما يهلك المال وان عين الميت في كل سنة حجة فهو كالاطلاق كما لو أمر الوصي رجلا بالحج السنة فأخره الى القابلة جاز عن الميت ولا يضمن لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد بحر قلت ومثل الثلث ما لو قال أحجوا عني بألف والالف يبلغ حججا كما في اللباب وشرحه (قوله وان لم يف فمن حيث يبلغ) لكن لو أحج عنه من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ الا أن يكون الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة

(لا) يصح (واذا مرض المامور) بالحج (في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت الا اذا) أذن له بذلك بان (قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له) ذلك (مرض أولا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج) المكلف (الى الحج ومات في الطريق وأوصى بالحج عنه) انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه أما لو حج من عامه فلا (فان فسر المال أو المكان فالامر عليه) أي على ما فسره (والا فيحج) عنه (من بلده) قياسا لا استحسانا فليحفظ فلو أحج الوصي عنه من غيره لم يصح (ان وفى به) أي بالحج من بلده (ثلثه) وان لم يف فمن حيث يبلغ استحسانا

مطلب العمل على القياس دون الاستحسان هنا

فلا

ولو وصى الميت ووارثه أن يسترد المال من المأمور مالم يحرم ثم ان رده لخيانة منه فنفقة الرجوع في ماله والا ففي مال الميت (أوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) وان أمره الميت لانه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الانفاق لكن لو حج عنه ابنه ليرجع في التركة جاز ان لم يقل من مالي وكذا لو أحج لاليرجع كالدين اذا قضاه من مال نفسه (ومن حج عن) كل من (آمريه

فلا يضمن شرح اللباب ونقله في الفتح عن البدائع (قوله ووارثه) الاولى العطف باو كما فعل في اللباب لانه لو كان وصي فلا كلام للوارث في الوصية نعم لو كان الميت هو الذي دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد ما في يد المأمور وان احرم كما سيأتي في الفروع أي ولو مع وجود الوصي لان الباقي صار ميراثا لكون الميت لم يوص به (قوله مالم يحرم) فلو احرم ليس له الاسترداد والمحرم يمضي في احرامه وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع الى أهله وان احرم حين أراد الاخذ فله أن يأخذه ويكون احرامه تطوعا عن الميت شرح اللباب عن خزانة الاكمل (قوله والا) يعني بأن رده لعلة غير الخيانة كضعف رأي فيه أو جهل بالمناسك أما لو بلا علة أصلا فالنفقة في مال الدافع قال في البحر ان استرد لخيانة ظهرت منه أي من المأمور فالنفقة في ماله خاصة وان استرد لا لخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصي في ماله خاصة وان استرد لضعف رأي فيه أو لجهله بامور المناسك فأراد الدفع الى أصلح منه فنفقته في مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت اهـ أفاده ح (قوله أوصى بحج الخ) قيد بالوصية لانه لو كان لم يوص فتبرع عنه الوارث بالحج أو الاحجاج يصح كما قدمه المصنف أي يصح عن الميت عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قدمناه ونقل ط عن الولوالجية أن التعليق بالمشيئة على القبول لا على الجواز وقدمنا أيضا عن شرح اللباب أن الوارث غير قيد فاذا لم يوص يجزئه تبرع الوارث والاجنبي عنه وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله فتطوع عنه رجل) أطلق الرجل المتطوع فشمل الوارث وبه صرح قاضي خان بقوله الميت اذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الاجنبي لا يجوز اهـ قلت يعني لا يجزئ عن فرض الميت والا فله ثواب ذلك الحج ح عن الشرنبلالية ولهذا قال المصنف لم يجزه من الاجزاء لكن سيأتي ما يدل على أن الثواب انما يحصل للميت اذا جعله له الحاج بعد الاداء (قوله وان أمره الميت) أي ان الميت اذا اوصى بالاحجاج عنه وأمر ان يحج عنه زيد فحج عنه زيد من مال نفسه لم يجز عن الميت للعلة المذكورة فافهم (قوله لكن لو حج عنه ابنه) اي مثلا والا فكذا حكم بقية الورثة شرح اللباب قلت بل الوصي كذلك كما يفيده ما يأتي قريبا عن عمدة الفتاوى ثم ان هذا استدراك على اطلاق الرجل في قوله فتطوع عنه رجل بأن الوارث او الوصي يخالف الاجنبي في انه لو تطوع من وجه بأن انفق من ماله ليرجع في التركة جاز بخلاف الاجنبي لان الوارث خليفة عن الميت ولذا لو قضى الدين من مال نفسه ليرجع جاز قال في البحر ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق اهـ قلت وقدمنا أن الوارث ليس له الحج بمال الميت الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا مثل التبرع بالمال فالظاهر تقييد الوارث هنا بذلك أيضا تأمل (قوله ان لم يقل من مالي) في البحر عن آخر عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو أوصى بان يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي وهو أضاف المال الى نفسه فلا يبدل اهـ (قوله وكذا لو أحج لا ليرجع) أي انه يجوز واستفيد منه أنه لو أحج ليرجع انه يجوز بالاولى وقد نص عليهما في الخانية حيث قال اذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله أن يرجع في مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك الاجنبي لا يرجع ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام اهـ قال في شرح اللباب بعد نقله وفيه بحث لا يخفى اهـ أي لما مر من أنه يشترط في الحج عن الغير اذا كان بوصية الانفاق من مال المحجوج عنه احترازا عن التبرع كما مر بيانه فتجويزه فيما لو أحج من ماله لا ليرجع مخالف لذلك ولذا لم يجز فيما لو حج الوارث بنفسه لا ليرجع ولا يظهر فرق بينهما لما علمت من أن مقصود الميت بالوصية ثواب الانفاق من ماله وهو حاصل فيما لو حج الوارث أو أحج عنه ليرجع دون ما اذا أنفق لا ليرجع فيهما واستشكل ذلك في الشرنبلالية أيضا والتفرقة بأنه في الاحجاج قام الوارث مقام الميت في دفع المال فكأن المأمور أنفق من مال الميت بخلاف ما اذا حج الوارث بنفسه فانه لم يحصل منه دفع المال بل ما حصل منه الا مجرد الافعال فلم يجز مالم ينو الرجوع في ماله غير ظاهرة لان حجه بنفسه لابد له من النفقة أيضا فافهم (قوله ومن حج) أي أهل بحج لانه يصير مخالفا بمجرد الاهلال بلا توقف على الاعمال أفاده ح قلت أي في صورة المتن والا فقد لا يصير مخالفا الا بالشروع كما سيظهر لك (قوله عن آمريه) أي ولو كانا أبويه أو اجنبيين كما صرح به في الفتح فقوله في البحر يشمل الابوين

وسيأتى احرامه بهما وفيه تفصيل لان الآتى فى الاحرام عنهما بغير أمرهما والكلام هنا فى الاحرام عن الآمرين فافهم (قوله وقع عنه) أى عن المأمور نفلا ولا يجزئه عن حجة الاسلام بحر ونهر وفيه نظر يأتى قريبا (قوله لانه خالفهما) علة لوقوعه عنه وللضمان أى لان كل واحد انما امره أن يخلص النفقة له وقد صرفها الحج نفسه لانه لا يمكنه ايقاعه عن أحدهما لعدم الاولوية (قوله وينبغى صحة التعيين لو أطلق) أى كما لو قال لبيك بحجة وسكت قال الزيلعى وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لا نص فيه وينبغى أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة اه وقوله ينبغى أن يصح التعيين أى تعيين أحد آمريه قبل الطواف والوقوف كما فى مسألة الابهام وقوله اجماعا قال شيخنا ينبغى أن يجرى فيه خلاف أبى يوسف الآتى فى مسألة الابهام لجريان علته الآتية هنا أيضا اه ح (قوله ولو أبهمه) بأن قال لبيك بحجة عن أحد آمرى ح (قوله قبل الطواف) المراد به طواف القدوم كما قال أبو حنيفة فيما لو جمع بين احرامين لحجتين ثم شرع فى طواف القدوم ارتفضت احداهما فان قلت ذكر الوقوف مستدرك قلت يمكن أن لا يطوف للقدوم فيكون الوقوف حينئذ هو المعتبر اه ح (قوله جاز) أى عندهما وقال أبو يوسف بل وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام فى الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا ح عن الزيلعى قلت والحاصل أن صور الابهام أربعة أن يهل بحجة عنهما وهى مسألة المتن أو عن احدهما على الابهام أو يهل بحجة ويطلق والرابعة أن يحرم عن أحدهما معينا بلا تعيين لما احرم به من حج أو عمرة ولم يذكر الشارح الرابعة لجوازها بلا خلاف كما فى الفتح وقد ذكر فى الفتح أن مبنى الجواب فى هذه الصور على انه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذى اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين ففى الصورة الاولى من الصور الاربع تحققت المخالفة والعجز عن التعيين ولا ترد مسألة الابوين الآتية لانها بدون الامر كما يأتى فلا تتحقق المخالفة فى ترك التعيين ويمكنه التعيين فى الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ولذا لو أمره أبواه بالحج كان الحكم كما فى الاجنبيين وفى الصورة الثانية من الاربع لم تتحقق المخالفه بمجرد الاحرام قبل الشروع فى الاعمال ولا يمكن صرف الحجة له لانه أخرجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد تحقق المخالفة أو العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك لانه يمكنه التعيين الا اذا شرع فى الاعمال ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم لا يمكنه تحويلها الى غيره وانما له تحويل الثواب فقط ولولا النص لم يتحول الثواب أيضا وفى الصورة الثالثة لا خفا أنه ليس فيها مخالفة لاحد الامرين ولا تعذر التعيين ولا تقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابعة فأظهر الكل اه ما فى الفتح ملخصا وأنت خبير بأن ما قرره فى الصورة الثانية صريح فى أنه اذا شرع فى الاعمال قبل تعيين أحد الامرين وقعت الحجة عن نفسه لتحقق المخالفة والعجز عن التعيين وكذا تقع عن نفسه بالاولى فى الصورة الاولى والظاهر أنها تجزئه عن حجة الاسلام لانها تصح بالتعيين وبالاطلاق بخلاف ما لو نوى بها النفل والمأمور وان كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين أو لاحدهما لكن لما تحققت المخالفة بطل ذلك الصرف والا لم تقع عن نفسه أصلا فيكون حينئذ كما لو أحرم عن نفسه ابتداء ولم ينو النفل فتقع عن حجة الاسلام ولذا قال فى الفتح أيضا فيما لو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا ثم قال ولا تقع عن حجة الاسلام عن نفسه لان أقل ما تقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه فى النية وفيه نظر اه كلامه والظاهر أن وجه النظر ما قررناه من أنه حيث تحققت المخالفة ووقعت عن نفسه بطل صرف النية فتجزيه عن حجة الاسلام فقوله فى البحر فيما مر تقع عن المأمور نفلا ولا تجزيه عن حجة الاسلام فيه نظر وقد صرح الباقانى فى شرح الملتقى وتبعه الشارح فى شرحه عليه أيضا بأنه يخرج بها عن حجة الاسلام فهذا ما تحرر لى فافهم والسلام (قوله بخلاف مالو أهل الخ) مرتبط بقوله ومن حج عن آمريه وقوله جاز جملة مستأنفة لبيان جهة المخالفة بين المسألتين فانه فى الاولى لا يجوز وفى الثانية بخلافها لكن الجواز هنا مشروط بما اذا لم يأمراه بالحج وقوله عن أبويه أو غيرهما تنبيه على أن ذكر الابوين فى الكنز وغيره ليس بقيد احترازى وانما

وقع عنه وضمن مالهما) لانه خالفهما (ولا يقدر على جعله عن أحدهما) لعدم الاولوية وينبغى صحة التعيين لو أطلق الاحرام ولو أبهمه فان عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز (بخلاف مالو أهل بحج عن أبويه أو غيرهما)

من الاجانب حال كونه (متبرعا فعين) بعد ذلك جاز لانه متبرع بالثواب

فائدته الاشارة الى أن الولد يندب له ذلك جدا كما فى النهر وبه علم أن التقييد بالابوين فى هذه المسألة لايدل على أن المراد بالآمرين فى التى قبلها الاجنبيان بل الابوان اذا أمراه فحكمهما كالاجنبيين كما قدمناه عن الفتح فظهر أنه لافرق بين الابوين والاجنبيين فى المسألتين وانما العبرة للامر وعدمه أى صريحا كما يظهر قريبا فاذا أحرم بحجة عن اثنين أمره كل منهما بأن يحج عنه وقع عنه ولا يقدر على جعله لاحدهما وان احرم عنهما بغير أمرهما صح جعله لاحدهما أولكل منهما وكذا لو احرم عن أحدهما مبهما يصح تعيينه بعد ذلك بالاولى كما فى الفتح قال ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما أولهما ولا اشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على أحدهما حج الفرض وأوصى به لا يسقط عنه بتبرع الوارث عنه بمال نفسه وان لم يوص به فتبرع الوارث عنه بالاحجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث انتهى وبهذا ظهر فائدة اخرى للتقييد بالابوين فى هذه المسألة وهى سقوط الفرض عن الذى عينه له بعد الابهام لو بدون وصية لكن يشكل عليه أنه اذا لغت نيته لهما لعدم الامر ووقعت الاعمال عنه ألبتة كيف يصح تحويلها الى أحدهما وقد مر أن الحج اذا وقع عن المأمور لا يمكن تحويله بعد ذلك الى الآمر نعم يمكن تحويل الثواب فقط للنص كما مر ولهذا والله أعلم قال فى الفتح ولا اشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما أى لان غاية حال المتنفل أن يجعل ثواب عمله لغيره وهو صحيح أما وقوع عمله عن فرض الغير بغير أمره فهو مشكل والجواب ما مر فى كلام الشارح من أن الوارث اذا حج أو أحج عن مورثه جاز لوجود الامر دلالة أى فكأنه مأمور من جهته بذلك وعليه فتقع الاعمال عن الميت لا عن العامل فقوله فى الفتح ومبناه على أن نيته لهما تلغو الخ مخصوص بما اذا لم يكن عليهما فرض لم يوصيا به وقدمنا عن البدائع تعليله بالنص ايضا وهو ما علمته من حديث الخثعمية وبهذا فارق الوارث الاجنبى لكن قدمنا عن شرح اللباب عن الكرمانى والسروجى أن الاجنبى كذلك نعم هذا مخالف لاشتراط الامر فى الحج عن الغير والاجنبى غير مأمور لا صريحا ولا دلالة وقدمنا الجواب بأنه مبنى على اختلاف الرواية فى هذا الشرط والمشهور اشتراطه وحيث علم وجوده فى الوارث دلالة ظهر لاقتصار الكنز وغيره على الابوين فائدة ثالثة وهى أن الامر دلالة ليس له حكم الامر حقيقة من كل وجه لما علمت من أن الابوين لو أمراه حقيقة لم يصح تعيين أحدهما بعد الابهام كما فى الاجنبيين وان لم يأمراه صريحا صح التعيين ولو فرضوا المسألة ابتداء فى الاجنبيين لتوهم أن الابوين لا يصح تعيين أحدهما لوجود الامر دلالة ففرضوها فى الابوين لافادة صحة التعيين وان وجد الامر دلالة وليفيدوا أن المراد بالامر فى المسألة الاولى الامر صريحا والله أعلم (تنبيه) الذى تحصل لنا من مجموع ما قررناه أن من أهل بحجة عن شخصين فان أمراه بالحج وقع حجه عن نفسه البتة وان عين أحدهما بعد ذلك وله بعد الفراغ جعل ثوابه لهما أو لاحدهما وان لم يأمراه فكذلك الا اذا كان وارثا وكان على الميت حج الفرض ولم يوص به فيقع عن الميت عن حجة الاسلام للامر دلالة وللنص بخلاف ما اذا اوصى به لان غرضه ثواب الانفاق من ماله فلا يصح تبرع الوارث عنه وبخلاف الاجنبى مطلقا لعدم الامر (قوله لانه متبرع بالثواب) بيان لوجه صحة التعيين فى مسألة الابوين دون مسألة الآمرين وهو بمعنى ما قدمناه من قوله فى الفتح ومبناه على أن نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع الخ قال فى الشرنبلالية قلت وتعليل المسألة يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره ويفيد ذلك الاحاديث التى رواها فى الفتح بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا اهـ أقول قد علمت مما قررناه أنه اذا حج الوارث عنهما وعلى أحدهما فرض لم يوص به يقع عن الميت لسقوط الفرض عنه بذلك ان شاء الله تعالى وحينئذ فكيف يصح دعوى سقوط الفرض به عن الفاعل ايضا وقد صرفه الى غيره واجزنا صرفه نعم يظهر ذلك فيما اذا كان على أحدهما فرض أوصى به

فينافى فى مامرّ عن النهر فليتأمّل وسيأتى بقية الكلام عليه (قوله والجناية) أطلقه فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد والحلق ولبس المخيط والطيب والمجاوزة بغير احرام بحر (قوله على الحاج) أى المأمور أما الاول فلانه وجب شكرا على الجمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى لا حقيقى وأما الثانى فباعتبار أنه تعلق بجنايته أفاده فى البحر (قوله فيصير مخالفا) هذا قول أبى حنيفة ووجهه أنه لم يأت بالمأمور به لانه أمره بسفر يصرفه الى الحج لا غير فقد خالف أمر الآمر فضمن بدائع زاد فى المحيط لان العمرة لم تقع عن الآمر لانه ما أمره بها فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفا ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لانه مأمور بحج ميقاتى ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا بخلاف ما اذا حج أولا ثم اعتمر اه وانظر ما قدمناه قبيل باب الاحرام (قوله وضمن النفقة الخ) أما الدم فهو على المأمور على كل حال بحر (قوله فيعيد بمال نفسه) لانه اذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق فى حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج فى السنة القابلة على وجه الصحة لا يسقط الحج عن الميت لانه لما خالف فى السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عنه فكذا الحج المؤدى به صار واقعا عنه ابن كمال وعليه حجة اخرى للآمر كما قدمناه آنفا عن التاترخانية عن التهذيب أى سوى حج القضاء وهو الاصح كما فى المعراج وبه اندفع ما فى البحر من قوله واذا فسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ما تقدم من التردد فى وقوعه عن الآمر اه (قوله وان مات الخ) الانسب ذكر هذه المسألة عند قوله المار خرج المكلف الخ (قوله قبل وقوفه) قيد به لانه لو مات بعده قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم خانية وفتح وقدمنا نحوه عن التجنيس فما بحثه فى البحر من أن أعظميته للامن من الافساد بعده لا لانه يكفى فيجب على الآمر الاحجاج اه مخالف للمنقول وأما لو بقى حيا وأتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فقال فى الفتح لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقى عليه لانه جان فى هذه الصورة اه (قوله من منزل آمره) أى ان لم يعين منزلا والا اتبع كما مرّ (قوله فان مات) أى المأمور الثانى (قوله من ثلث الباقى بعدها) أى بعد النفقة أى ثلث الباقى بعد هلاكها وهو المراد بقولهم بثلث ما بقى من المال فافهم وهذا عند الامام وعند أبى يوسف بالباقى من الثلث وعند محمد بما بقى مع المأمور مثاله أوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصى للمأمور ألفا فسرقت فعند الامام يؤخذ ما يكفى من ثلث ما بقى من التركة وهو ألف فان سرقت يؤخذ من ثلث الالفين الباقيين وهكذا الى أن لا يبقى ما ثلثه يكفى الحج وعند أبى يوسف اذا سرق الالف الاول لم يبق من ثلث التركة الا ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتدفع له ان كفت ولا يؤخذ مرة اخرى وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ الحج حج به والا فلا هكذا ذكر الخلاف عامة المشايخ وبعضهم قالوا هذا ان أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو بأن يحج عنه ولم يزد أما لو أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله فقول محمد كقول أبى يوسف وتمامه فى جامع قاضى خان والفتح وهذا الاختلاف اذا هلك فى يد المأمور فلو فى يد الوصى بعد ما قاسم الورثة يحج عنه بثلث ما بقى اتفاقا كما فى التاترخانية (قوله وظاهره أنه لا رجوع فى تركة المأمور) ان كان المراد أنه لا رجوع لورثة الآمر فى تركة المأمور بما بقى معه فهذا بعيد جدا لان ما بقى مع المأمور لا يملكه بل لو أتم الحج يجب عليه رد الفاضل كما يأتى فيصدق على هذا الباقى أنه من مال الآمر فيحسب من الثلث وقد صرح به القهستانى حيث قال بثلث الباقى مما فى ايدى الورثة والمأمور وان كان المراد أنه لا رجوع لهم بما أنفقه قبل موته أو بما سرق منه فهو لا شبهة فيه حيث لم يخالف كما مرّ فيما لو فاته الحج بغير صنعه وان كان المراد أنه لا رجوع فى تركته بما يدفع للمأمور الثانى فهذا هو المتبادر من قولهم بثلث ما بقى من ماله أى مال الآمر والظاهر أن هذا مراد الشارح نبه به على أنه لو فاته الحج بلا صنعه ولزمه القضاء ان القضاء يكون عن نفسه اتفاقا خلافا لما قدمناه من ان هذا ظاهر على قول محمد وانه على قول غيره يكون القضاء عن الآمر وتلزم المأمور نفقته فان مقتضاه أن المأمور اذا مات فى الطريق ترجع ورثة الآمر على تركته بنفقة الذى يأمرونه بالحج عن مورثهم وهذا خلاف ما قرره الفقهاء هنا فى المسألة الخلافية حيث جعلوا الاحجاج ثانيا بثلث ما بقى من جميع مال الآمر أو بالباقى من الثلث أو بالباقى مع المأمور فلم يقل أحد انه يكون من مال المأمور فينافى ما تقدم بحثا

(ودم القران) والتمتع (والجناية على الحاج) ان أذن له الآمر بالقران والتمتع والا فيصير مخالفا فيضمن (وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه) فيعيد بمال نفسه (وان بعده فلا) لحصول المقصود (وان مات) المأمور (أو سرقت نفقته فى الطريق) قبل وقوفه (يحج من منزل آمره بثلث ما بقى) من ماله فان لم يف فمن حيث يبلغ فان مات أو سرق ثانيا حج من ثلث الباقى بعدها هكذا مرة بعد اخرى الى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية قلت وظاهره أنه لا رجوع فى تركة المأمور فليراجع

عن البدائع والسراج والنهر فلله در هذا الشارح ما أبعد مرماه فافهم (قوله خلافا لهما) أى فى الموضعين فيما يدفع ثانيا وفى المحل الذى يجب الاحجاج منه ثانيا فتح (قوله وقولهما استحسان) يعنى قولهما فى المحل أما فيما يدفع ثانيا لم يذكروا فيه الاستحسان وفى الفتح قول الامام فى الاول أى فيما يدفع ثانيا أوجه وقولهما هنا أوجه وقدمنا ما يفيد ترجيحه أيضا عن العناية والمعراج لكن قدمنا أيضا أن المتون على قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم (قوله كامر) أى فى قوله والافيصير مخالفا فيضمن ح (قوله لا للتقييد) لان الحج لا يختلف باختلاف السنين ففى أى سنة حصل فيها وقع عنه ولا يخفى أن الاولى ايقاعه فى السنة المعينة خوفا من ذهاب النفقة أو تعطل الحج ط (قوله والافضل أن يعود اليه) أى الى منزل الآمر المذكور فى المتن قال فى البحر ولو أحج رجلا فحج ثم اقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود الى أهله اه فافهم (قوله وعليه رد ما فضل من النفقة) قال فى البحر فالحاصل أن المأمور لا يكون مالكا لما أخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك الآمر حيا كان أو ميتا معينا كان القدر أولا ولا يحل له الفضل الا بالشرط الآتى سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا كيسير من الزاد كما صرح به فى الظهيرية اه قلت وهذا مما يدل على أن الاستئجار على الحج لا يصح عند المتأخرين كما قدمنا الكلام عليه فافهم (قوله الا أن يوكله الخ) قال فى الفتح واذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور يقول له وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقى منى لك وصية اه زاد فى اللباب وان لم يعين الآمر رجلا يقول للوصى أعط ما بقى من النفقة من شئت وان أطلق فقال وما بقى من النفقة فهو للمأمور فالوصية باطلة اه أى لانها لمجهول (قوله ولوارثه الخ) هذه المسألة تقدمت عند قوله ان وفى به ثلثه لكن ذكرت فى كل من الموضعين مع زيادة لم توجد فى الآخر ففى الاول زاد الوصى والتفصيل فى نفقة الرجوع وفى هذا زاد قوله وكذا ان أحرم الخ وكان عليه أن ينظمهما فى سلك واحد ح (قوله وكذا ان أحرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه الخ) هذا التركيب فاسد المعنى ووجد فى نسخة ليحج عنه بلا وصية وهى الصواب لان المراد أن المحجوج عنه اذا لم يوص بالحج ولكنه دفع الى رجل ليحج عنه ثم مات الدافع فللورثة استرداد المال الباقى من الرجل وان أحرم بالحج قال فى النهر وقيدنا بكون الآمر أوصى بالحج عنه لما فى المحيط لو دفع الى رجل مالا ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر فلورثته أن يأخذوا ما بقى من المال معه ويضمنونه ما أنفق بعد موته لان نفقة الحج كنفقة ذوى الارحام تبطل بالموت اه (قوله وللوصى أن يحج الخ) قال فى فتح القدير ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه لوارث ليحج فانه لا يجوز الا أن تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا اه (قوله ولو قال منعت) أى عن الحج وكذبوه أى الورثة لم يصدق ويضمن ما أنفقه من مال الميت الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بظاهر يدل على صدقه فتح (قوله صدق بيمينه) لانه يدعى الخروج عن عهدة ما هو أمانة فى يده فتح (قوله الا الخ) أى فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين هكذا فى كثير من الكتب وعليه المعول خلافا لما فى خزانة الاكمل بحر (قوله وقد أمر بالانفاق) أى مما عليه من الدين ط (قوله ولا تقبل الخ) لانها شهادة على النفى بحر أى لان مقصودهم نفى حجه وان كانت صورة شهادتهم اثباتا ح (قوله الا اذا برهنا الخ) لان اقراره وهو تلفظه بهذه الجملة اثبات ح وفى بعض النسخ برهنوا بصيغة الجمع أى الورثة وهى أولى (تتمة) فى المحيط عن المنتقى أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف ولحجة الاسلام بألف والثلث ألفان يقسم الثلث بينهم أثلاثا ثم تضاف حصة المساكين الى الحجة فما فضل عن الحجة فللمساكين لان البداءة بالفرض أهم ولو عليه حجة وزكاة وأوصى لانسان يتحاصون فى الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الموصى ولو فريضة ونذر بدئ بالفريضة ولو تطوع ونذر بدئ بالنذر ولو كانا تطوعا أو فرائض أو واجبات بدئ بما بدأ به الميت اه وتوضيح هذه المسألة سيأتى فى الوصايا فاحفظها فانها مهمة كثيرة الوقوع وبقى فروع كثيرة من هذا الباب تعلم من الفتح واللباب والله أعلم بالصواب

(لا من حيث مات) خلافا لهما وقولهما استحسان (فروع) يصير مخالفا بالقران أو التمتع كامر لا بالتأخير عن السنة الاولى وان عينت لانه للاستعجال لا للتقييد والافضل أن يعود اليه وعليه رد ما فضل من النفقة وان شرطه له فالشرط باطل الا أن يوكله بهبة الفضل من نفسه أو يوصى الميت به لمعين ولوارثه أن يسترد المال من المأمور مالم يحرم وكذا ان أحرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه فأحرم ثم مات الآمر وللوصى أن يحج بنفسه الا أن يأمره بالدفع أو يكون وارثا ولم تجز البقية ولو قال منعت وكذبوه لم يصدق الا أن يكون أمرا ظاهرا ولو قال حججت وكذبوه صدق بيمينه الا اذا كان مديون الميت وقد أمر بالانفاق ولا تقبل بينتهم أنه كان يوم النحر بالبلد الا اذا برهنا على اقراره انه لم يحج

(باب الهدى)

لما ذكر الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء احتيج الى بيانه وما يتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدى بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا مغرب (قوله ما يهدى) مأخوذ من الهدية التى هى أعم من الهدى لا من الهدى والا لزم ذكر المعرف فى التعريف فيلزم تعريف الشئ بنفسه ح قلت لو أخذ من الهدى يكون تعريفا لفظيا وهو سائغ ط واحترز بقوله الى الحرم عما يهدى الى غيره نعما كان أو غيره وبقوله من النعم عما يهدى الى الحرم من غير النعم فاطلاق الفقهاء فى باب الايمان والنذور الهدى على غيره مجاز بحر وبقوله ليتقرب به أى باراقة دمه فيه أى فى الحرم عما يهدى من النعم الى الحرم هدية لرجل وأفاد به أنه لا بد فيه من النية أى ولو دلالة ففى البحر عن المحيط الواحد من النعم يكون هديا بجعله صريحا أو دلالة وهى اما بالنية أو بسوق بدنة الى مكة وان لم ينو استحسانا لان نية الهدى ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة فى العرف يكون للهدى لا للركوب والتجارة قال وأراد السوق بعد التقليد لا مجرد السوق (قوله أدناه شاة) أى وأعلاه بدنة من الابل والبقر وفى حكم الادنى سبع بدنة شرح اللباب وأفاد ببيان الادنى أنه لو قال لله على أن أهدى ولا نية له فانه يلزمه شاة لانها الاقل وان عين شيأ لزمه ولو أهدى قيمتها جاز فى رواية وفى اخرى لا وهى الارجح ولا كلام فيما لو كان مما لا يراق دمه من المنقولات فلو عقارا تصدق بقيمته فى الحرم أو غيره لانه مجاز عن التصدق أفاده فى البحر واللباب (قوله ابن خمس سنين الخ) بيان لادنى السن الجائز فى الهدى وهو الثنى وهو من الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة ومن البقر ما طعن فى الثالثة ومن الغنم ما طعن فى الثانية لكنه يوهم أن الجذع من الغنم لا يجوز قال فى اللباب ولا يجوز دون الثنى الا الجذع من الضأن وهو ما أتى عليه أكثر السنة وانما يجوز اذا كان عظيما وتفسيره أنه لو خلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منها اهـ (قوله ولا يجب تعريفه) أى الذهاب به الى عرفات أو تشهيره بالتقليد ح عن البحر (قوله بل يندب) أى التعريف بمعنييه ح لكن الشاة لا يندب تقليدها وفى اللباب ويسن تقليد بدن الشكر دون بدن الجبر وحسن الذهاب بهدى الشكر الى عرفة اهـ فعبر فى الاول بالبدن ليخرج الشاة وفى الثانى بالهدى ليدخلها فيه وأفاد أيضا أن الاول سنة والثانى مندوب ففى كلام الشارح اجمال (قوله فى دم الشكر) أى القران والتمتع وكذا يقلد هدى التطوع والنذر ولو قلد دم الاحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتى (قوله ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) كذا عبر فى الهداية وعلله بأنه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد اهـ فأشار الى أنه مطرد منعكس فيجوز هنا ما يجوز ثمة ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة ولا يرد على طرده ما قدمناه من جواز اهداء قيمة المنذور فى رواية مع أنه لا يجوز فى الاضحية لان ما واقعة على الحيوان كما اقتضاه قوله وهو ابل وبقر وغنم ولو سلم فتلك الرواية مرجوحة على أن القيمة قد تجزى فى الاضحية كما اذا مضت أيامها ولم يضح الغنى فانه يتصدق بقيمتها فافهم (قوله فصح اشتراك ستة) أى لان ذلك جائز فى الضحايا فيجوز هنا لما علمته من القاعدة واشتراك افتعال مصدر الرباعى المتعدى كالاختصاص والاكتساب وهو مضاف الى مفعوله أى اشتراك واحد ستة قال فى الفتح عن الاصل والمبسوط فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اهـ وقوله لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء الخ يدل على أن معنى ايجابها لنفسه ان يشتريها لنفسه أو ينوى بعده القربة ومثله قوله فى شرح اللباب اى بتعيين النية وتخصيصها له اذا عرفت ذلك فالصور ستة اما أن يشتريها لنفسه خاصة أو يشتريها بلا نية ثم يعينها لنفسه أو يشتريها بلا نية ولم يعينها لنفسه أو يشتريها بنية الشركة أو يشتريها مع ستة أو يشتريها واحد بأمرهم فقول الشارح شريت لقربة لا يصح على اطلاقه بل هو خاص بما عدا الصورتين الاوليين لكن ينبغى أن يكون هذا التفصيل محمولا على الفقير لان الغنى لا تجب عليه بالشراء بدليل ما ذكر فى اضحية البدائع عن الاصل من أنه لو اشترى بقرة ليضحى بها عن نفسه فأشرك فيها يجزئهم والاحسن فعل ذلك قبل الشراء قال وهذا أى قوله يجزئهم محمول على الغنى لانها لم تتعين أما الفقير

(باب الهدى)

(هو) فى اللغة والشرع (ما يهدى الى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه (أدناه شاة وهو ابل) ابن خمس سنين (وبقر) ابن سنتين (وغنم) ابن سنة (ولا يجب تعريفه) بل يندب فى دم الشكر (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) كما سيجئ فصح اشتراك ستة

فى بدنة شريت لقربة وان اختلفت اجناسها (وتجوز الشاة) فى الحج (فى كل شئ الا فى طواف الركن جنبا) أو حائضا (ووطئ بعد الوقوف) قبل الحلق كما مر (ويجوز اكله) بل يندب كالاضحية (من هدى التطوع) لذا بلغ الحرم (والمتعة والقران فقط) ولو أكل من غيرها ضمن بما أكل (ويتعين يوم النحر) أى وقته وهو الايام الثلاثة (للذبح المتعة والقران) فقط فلم يجز قبله بل بعده وعليه دم (و) يتعين (الحرم) لا منى (للكل لا لفقيره) لكنه أفضل (ويتصدق بجلاله وخطامه) أى زمامه (ولم يعط أجر الجزار) أى الذابح (منه) فان أعطاه ضمنه

فلا يجوز أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت اه لكن سوى فى الخانية فى مسألة الاضحية بين الغنى والفقير فتأمل (قوله وان اختلفت أجناسها) فى الفتح عن الاصل والمبسوط كل من وجب عليه من المناسك جاز أن يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الى اه وذكر نحوه فى البحر هنا وبه يظهر ما فى قول البحر فى القران والجنايات أن الاشتراك لا يكفى فى الجنايات بخلاف دم الشكر وقد نبهنا على ذلك اول باب الجنايات (قوله فى الحج) أى فى كل دم له تعلق بالحج كدم الشكر والجناية والاحصار والنفل قال فى النهر فلا يرد أن من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة (قوله الا الخ) اى فتجب فيهما بدنة ولا ثالث لهما فى الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم أنه اذا مات بعد الوقوف واوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجازحجه وكذا عند محمد تجب فى النعامة بدنة ثم قوله فى الحج احتراز عن العمرة حيث لا تجب البدنة بالجماع قبل أداء ركنها من طواف العمرة ولا أداء طوافها بالجنابة أو الحيض أو النفاس اه (قوله قبل الحلق) أما بعده ففى وجوبها خلاف والراجح وجوب الشاة ط عن البحر (قوله كما مر) أى فى الجنايات ح (قوله كالاضحية) أشار به الى أن المستحب أن يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث ح عن البحر (قوله اذا بلغ الحرم) قيد به لما سيأتى من أن حل الانتفاع به لغير الفقراء مقيد ببلوغه محله وأفاد فى البحر أنه لا حاجة الى هذا القيد لانه قبل بلوغه الحرم ليس بهدى فلم يدخل تحت عبارة المصنف ليحتاج الى اخراجه قال والفرق بينهما أنه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت فالاكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهى بالتصدق والاكل ينافيه اه ونظر فيه فى النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع انه لا يسمى هديا قبل بلوغه الحرم لان قوله تعالى هديا بالغ الكعبة يدل على تسميته هديا قبل بلوغه سواء قدر بالغ صفة أو حالا مقدرة ولان المتوقف على بلوغه الحرم جواز الاكل منه واطعام الغنى دون كونه هديا ولذا لا يركبه فى الطريق بلا ضرورة ولا يحلبه ولو عطب أو تعيب قبله نحره وضرب صفحة سنامه بدمه ليعلم أنه هدى للفقراء فلا يأكله غنى كما يأتى فافهم (قوله ولو أكل من غيرها) أى غير هذه الثلاثة من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى الاحصار والتطوع الذى لم يبلغ الحرم وكذا لو أطعم غنيا أفاده فى البحر (قوله ضمن ما أكل) أى ضمن قيمته وفى اللباب وشرحه فلو استهلكه بنفسه بأن باعه ونحو ذلك بأن وهبه لغنى أو أتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته أى ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف ما اذا كان لا يجب عليه التصدق به فانه لا يضمن شيأ اه وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه (قوله أى وقته) أشار الى أن المراد باليوم مطلق الوقت فيعم اوقات النحر أو هو مفرد مضاف فيعم ط (قوله فقط) اى لا يتعين غيرهما فيها ومنه هدى التطوع اذا بلغ الحرم فلا يتقيد بزمان هو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر أفضل كما ذكره الزيلعى خلافا للقدورى بحر (قوله فلم يجز) اى بالاجماع وهو بضم اوله من الاجزاء (قوله بل بعده) اى بل يجزئه بعده اى بعد يوم النحر أى أيامه الا انه تارك للواجب عند الامام فيلزمه دم للتأخير أما عندهما فعدم التأخير سنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه (قوله لا منى) اى بل يسن لما فى المبسوط من أن السنة فى الهدايا أيام النحر منى وفى غير ايام النحر فمكة هى الاولى شرح اللباب (قوله للكل) بيان لكون الهدى مؤقتا بالمكان سواء كان دم شكر أو جناية لما تقدم أنه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ودخل فيه الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فلا تتقيد بالحرم عندهما وقاسها ابو يوسف على الهدى المنذور والفرق ظاهر بحر عن المحيط (قوله لا لفقيره) المعطوف محذوف تعلق به المجرور والتقدير لا التصدق لفقيره واللام بمعنى على وهذا أولى من قول ح الصواب لا فقيره بالرفع عطفا على الحرم ط (قوله فان أعطاه ضمنه) أى ان اعطاه بلا شرط أما لو شرطه لم يجز كما فى اللباب قال شارحه وتوضيحه ما قاله الطرابلسى أنه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم اه أقول وفيه نظر لان صيرورته شريكا فرع صحة الاجارة وسيأتى فى الاجارة الفاسدة أنه لو دفع لآخر غزلا لينسجه له بنصفه أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت لانه استأجره بجزء من عمله وحيث فسدت الاجارة يجب أجر المثل من الدراهم كما صرحوا به أيضا وهذا يقتضى أن يجب له أجر

مثله دراهم ولا يستحق شيأ من اللحم فلم يصر شريكافيه فليتأمل ثم رأيت فى معراج الدراية مانصه والبضعة التى جعلت اجرة بمنزلة قفيز الطحان لانها من منافع عمله فلا تكون اجرة اه ثم ذكر أنه لو تصدق عليه منها جاز ولو أعطاه شيأ بجزارته ضمنه فعلم أن كلامه الاول فيما لو شرط الاجرة منها والاخير فيما لو لم يشرطه وأنه لافرق بينهما والله أعلم (قوله ولا يركبه مطلقا) أى سواء جازله الاكل منه أولا نهر قال وصرح فى المحيط بحرمته (قوله شرنبلالية) نقل ذلك فى الشرنبلالية عن الجوهرة والبرجندى والهداية وكافى النسفى وكافى الحاكم ومثله فى اللباب فما فى البحر والنهر من أن ظاهر كلامهم أنها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لاضمان عليه مخالف لصريح المنقول (قوله فان اطعم منه) أى مما ضمنه من النقص وقوله ضمن قيمته لان الصدقة لاتصح على غنى وعبارة البحر لو ركبها أو حمل عليها فنقصت فعليه ضمان مانقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل (قوله وينضح) أى يرش بفتح الضاد وكسرها بحر وفائدته قطع اللبن (قوله لو المذبح قريبا) مفعل بمعنى الزمان أى زمان الذبح لقولهم هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح ح وفى بعض النسخ لو الذبح بدون ميم وهذا أولى ليشمل ماقرب وقته ومكانه فانه قد يكون فى الحرم ولم يدخل وقته وهو يوم النحر وقد يكون فى خارجه ودخل وقته ولا يصح أن يراد كل من الزمان والمكان فى المصدر الميمى لان المشترك لايستعمل فى معنييه افاده الرحمتى (قوله وتصدق به) أى على الفقراء فان صرفه لنفسه أو استهلكه أو دفعه لغنى ضمن قيمته أى فيتصدق بمثله او بقيمته شرح اللباب (قوله ويقيم الخ) لان الوجوب متعلق بذمته وهذا اذا كان موسرا أما اذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب لان المعسر لم يتعلق الايجاب بذمته وانما يتعلق بما عينه سراج (قوله واجب) هل يدخل فيه هنا مالو نذر بشاة معينة فهلكت فيلزمه غيرها أولا لكون الواجبة فى العين لا فى الذمة بحر والظاهر الثانى كما يفيده مانقلناه عن السراج وما نقله عنه قريبا (قوله عطب أو تعيب) أى قبل وصوله الى محله من الحرم أو زمانه المعين له شرح اللباب والعطب الهلاك وبابه علم (قوله بما يمنع الاضحية) كالعرج والعمى ط عن القهستانى (قوله ماشاء) أى من بيع ونحوه فتح (قوله ولو كان المعيب) خصه بالذكر لان ماعطب لا يمكن ذبحه ولما فرض المسألة فى الهداية فى المعطوب قال فى الفتح المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثانى القرب منه ومثله فى البحر وهذا أولى لان ماقرب من العطب لا يمكن وصوله الى الحرم فينحره فى الطريق بخلاف المعيب الذى لم يصل الى هذه الحالة فانه اذا أمكن سوقه لاداعى لنحره فى غير الحرم بل يذبحه فيه ففى التعبير بالمعيب ايهام (قوله نحره الخ) أى وليس عليه غيره لانه لم يكن متعلقا بذمته كن قال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم وأشار الى عينها فتلفت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها سراج (قوله ولا يطعم) بفتح الياء من باب علم أى لا يأكل ح فان اكل أو أطعم غنيا ضمن لباب (قوله لعدم بلوغه محله) قال فى الهداية لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (قوله بدنة التطوع) قيد بالبدنة لانه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة بحر (قوله ومنه النذر) لانه لما كان بايجاب العبد كان تطوعا أى ليس بايجاب الشارع ابتداء بحر (قوله فقط) أفاد أنه لا يقلد دم الجنايات ولا دم الاحصار لانه جابر فيلحق بجنسها كما فى الهداية ولو قلده لا يضر بحر عن المبسوط (فرع) كل ما يقلد يخرج الى عرفات ومالا فلا ويذبح فى الحرم ولو ترك التعريف بما يقلد لابأس به سراج (قوله شهدوا الخ) بيانه مافى اللباب اذا التبس هلال ذى الحجة فوقفوا بعد اكمال ذى القعدة ثلاثين يوما ثم تبين بشهادة أن ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام ولا تقبل الشهادة اه (قوله حتى الشهود) أى حجهم صحيح وان كان عندهم ان هذا اليوم يوم النحر حتى لو وقفوا على رؤيتهم لم يجز وقوفهم وعليهم أن يعيدوا الوقوف مع الامام وان لم يعيدوا فقد فاتهم الحج وعليهم أن يحلوا بالعمرة وقضاء الحج من قابل كما فى اللباب وغيره (قوله للحرج الشديد) بيان لوجه الاستحسان أى لان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن فى الجملة بأن يزول الاشتباه فى يوم عرفة هداية (قوله وقبله الخ) أى ولو شهدوا بعد الوقوف

اما لو تصدق عليه جاز (ولا يركبه) مطلقا (بلا ضرورة) فان اضطر الى الركوب ضمن مانقص بركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء شرنبلالية فان اطعم منه غنيا ضمن قيمته مبسوط ولا يحلبه (وينضح ضرعها بالماء البارد) لو المذبح قريبا والا حلبه وتصدق به (ويقيم بدل) هدى (واجب عطب أو تعيب بما يمنع) الاضحية (وصنع بالمعيب ماشاء ولو) كان المعيب (تطوعا نحره وصبغ قلادته) بدمه (وضرب به صفحة سنامه) ليعلم أنه هدى للفقراء ولا يطعم (ولا يطعم منه غنيا) لعدم بلوغه محله (ويقلد) ندبا بدنة (التطوع) ومنه النذر (والمتعة والقران فقط) لان الاشتهار بالعبادة أليق والستر بغيرها أحق (شهدوا) بعد الوقوف (بوقوفهم بعد وقته لا تقبل) شهادتهم والوقوف صحيح استحسانا حتى الشهود للحرج الشديد (وقبله)

بوقوفهم قبل وقته قبلت شهادتهم وقوله ان أمكن التدارك فيه نظر لانهم اذا شهدوا أن اليوم الذى وقفوا فيه يوم التروية فلا شك أن التدارك بأن يقفوا يوم عرفة ممكن كما قاله ابن كمال واعترض قول الهداية فى الجملة الخ بانه لا حاجة اليه قلت لكن اعتراضه ساقط لان قول الهداية بأن يزول الاشتباه فى يوم عرفة بيان لقوله فى الجملة ومعناه أنهم اذا شهدوا يوم عرفة وزال الاشتباه بشهادتهم يمكن تدارك الوقوف بخلاف ما اذا شهدوا يوم النحر فانه لا يمكن التدارك فلما أمكن التدارك هنا فى الجملة أى فى بعض الصور قبلت الشهادة بخلاف الشهادة بأنهم وقفوا بعد يومه فان التدارك غير ممكن أصلا فلذا لم تقبل ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسألتين أنه اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته أن تقبل الشهادة وان لم يمكن التدارك لانه لما أمكن التدارك فى بعض صورها صار لقبولها محل فقبلت مطلقا بخلاف الشهادة بالوقوف بعد وقته فانه حيث لم يمكن التدارك فيها أصلا لم يكن لقبولها محل ثم رأيت التصريح بذلك فى شرح الجامع لقاضى خان حيث قال فى توجيه القياس فى المسألة الاولى ولهذا لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر اهـ وحاصله أن القياس هناك أن تقبل الشهادة ولا يصح الحج وان لم يمكن التدارك كما فى هذه المسألة اذا لم يعلموا بوقوفهم يوم التروية الا يوم النحر فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد فاذا علمت ذلك ظهر لك أن قول المصنف قبلت ان أمكن التدارك غير صحيح بل الشهادة فى هذه المسألة مقبولة مطلقا نعم ذكروا هذا التقييد فى مسألة ثالثة قال فى البحر وقد بقى هنا مسألة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية والناس بمنى ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان أمكن للامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا والشهود فى هذا كغيرهم كما قدمناه وفى الظهيرية ولا ينبغى للامام أن يقبل فى هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك اهـ فان قلت فهل يمكن حمل كلام المصنف على هذه المسألة تصحيحا لكلامه قلت يمكن بتكلف وذلك بأن يجعل قوله وقبله ظرفا لشهدوا لا لوقوفهم ويجعل المشهود به محذوفا فيصير التقدير ولو شهدوا قبل وقوفهم بأن هذا اليوم يوم عرفة قبلت ان أمكن التدارك الخ واقتصر الشارح على امكان التدارك ليلا لانه على تقدير امكانه نهارا يفهم قبول الشهادة بالاولى فافهم واغتنم هذا التحرير المفرد (تتمة) قال فى اللباب ولا عبرة باختلاف المطالع فيلزم برؤية أهل المغرب أهل المشرق واذا ثبت فى مصر لزم سائر الناس فى ظاهر الرواية وقيل يعتبر فى كل بلد مطلع بلدهم اذا كان بينهما مسافة كثيرة وقدر الكثير بالشهر اهـ وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الصوم وقدمنا هناك أن ظاهر كلامهم هنا اعتبار اختلاف المطالع لما علمته من هذه المسائل تأمل (قوله أو الثالث أو الرابع) أشار الى أن اليوم الثانى مثال لما يتكرر فيه الرمى فهو للاحتراز عن اليوم الاول فانه لا رمى فيه الا جمرة العقبة (قوله حسن) الاولى فحسن بالفاء أى هو مسنون لقوله لسنية الترتيب ثم ان رمى فى وقت الرمى لا شئ عليه وان أخره الى الثانى كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبع صدقات لانها أقل رمى يومها وان أخر الكل أو أحد عشر حصاة التى هى أكثر رمى اليوم فعليه دم عند الامام ولا شئ بالتأخير عندهما رحمتى فافهم وقدمنا فى بحث الرمى أن رمى كل يوم فيه أو فى ليلة تليه سوى اليوم الرابع أداء وفى اليوم الذى يليه قضاء فيه الجزاء وبغروب شمس الرابع فات وقت الاداء والقضاء ولزم الجزاء (قوله لسنية الترتيب) هو المختار وعن محمد أنه واجب كما قدمناه فى بحث الرمى (قوله وجوبا) راجع لقوله مشى ولقوله من منزله وقوله فى الاصح راجع للوجوب فيهما ومقابل الاول رواية الاصل أى المبسوط لمحمد بالتخيير بين الركوب والمشى ورواية عن الامام أن الركوب أفضل ومقابل الثانى القول بأن محل وجوب ابتداء المشى من الميقات والقول بأنه من محل يحرم منه لان ابتداء الحج الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم والمعول عليه التصحيح الاول لما روى عن أبى حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد وتمامه فى الفتح والبحر (تنبيه) صريح كلامهم هنا أن الحج ماشيا أفضل منه راكبا خلافا لما قدمه الشارح أول كتاب الحج وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله حتى يطوف الفرض) وفى النذر بالعمرة حتى يحلق لباب قال شارحه وقياسه فى الحج أن يقيد بحلقه قبل الطواف

أى قبل وقته (قبلت ان أمكن التدارك) ليلا مع اكثرهم والالا

(رمى فى اليوم الثانى) أو الثالث أو الرابع (الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء أن رمى الكل) بالترتيب (حسن وان قضى الاولى جاز) لسنية الترتيب

(نذر) المكلف (حجا ماشيا مشى) من منزله وجوبا فى الاصح (حتى يطوف الفرض) لانتهاء الاركان

أو بعده ليخرج عن احرامه اهـ قلت لكن مجرد الطواف فى الحج احلال عن غير النساء فتأمل (قوله وفى أقله بحسابه) أى يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط بحر (قوله لاشئ عليه) لعدم العرف بالتزام النسك به ولأن مسجد المدينة يجوز دخوله بلا احرام فلم يصر به ملتزما للاحرام كما فى الفتح وغيره (قوله اشترى محرمة) وكذا لو اشترى عبدا محرما له أن يحلله بحر (قوله ولو بالاذن) أى ولو كانت محرمة باذن البائع (قوله لعدم خلف وعده) أى وعد المشترى فانه ما وعدها بخلاف البائع لو أذن لها فانه كان يكره له أن يحللها كما فى البحر (قوله بقص شعرها الخ) أفاد أنه لا يثبت التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره بحر قلت وأفاد أيضا أنه لا يتوقف تحليلها على أفعال الحج بل تخرج من الاحرام بمجرد ما هو من المحظورات ولا يرد عليه ما صرحوا به من أن من فسد حجه لا يخرج عن الاحرام الا بالافعال ويلزمه التحلل بها كما توهمه الشرنبلالى فى الجنايات للفرق الواضح بين المأمور بالرفض والمنهى عنه ألا ترى أن من احرم بحجين لزمه رفض أحدهما وتحلل منه بالحلق ولا يلزمه أفعاله وكذا المحصر بعدو أو مرض يتحلل بالهدى فكذا هنا فان الامة ممنوعة عن المضى لحق المولى ومثلها الزوجة أما من فسد حجه فانه مأمور بالمضى فى فاسده كما نبهنا على ذلك فى الجنايات فافهم وأفاد أيضا أنه لا يتوقف تحليلهما على الهدى وان وجب عليهما بعد كما صرح به فى اللباب فعليهما ارسال هدى وحج وعمرة ان كان احرامهما بالحج وعمرة ان كان بالعمرة وذلك على الامة والعبد بعد العتق كما قدمناه أول باب الاحصار (قوله وهو أولى الخ) لان الجماع أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد بحر وذكر بعده أن جماعها تحليل لها ان علم باحرامها والا فلا وفسد حجها (قوله وكذا) أى له أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بحر (قوله ان لها محرم) فانها استجمعت حينئذ شرائط الوجوب فليس له منعها ح (قوله والا) أى ان لم يكن لها محرم (قوله فهى محصرة) لعدم المحرم فللزوج منعها لعدم وجوب خروجه معها فكانت محصرة شرعا (قوله فلا تحلل الا بالهدى) أى ليس له أن يحللها من ساعته كما فى حج النفل بل يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى وهذا أحد قولين وعزاه فى المنسك الكبير الى الكرخى والمبسوط وعزا الى الاصل أن للزوج تحليلها بلا هدى كما فى شرح اللباب فعلى رواية الاصل لا فرق بين النفل والفرض (قوله وكذا المكاتبة) لانها حرة من وجه ط (قوله بخلاف الامة) فله أن يرجع بعد الاذن لانه ملكها منافعها وهى لا تملك فيكون الامر اليه ط لكنه يكره كما مر (قوله الا اذا أذن) استثناء منقطع ط (قوله فليس لزوجها منعها) وذلك لانها فى تصرف السيد بعد زواجها فيجوز له أن يستخدمها ولا يجب عليه تبوئتها ط وهذا أولى من قوله فى شرح اللباب لعل هذا اذا لم يبوئها (قوله حج الغنى أفضل من حج الفقير) لان الفقير يؤدى الفرض من مكة وهو متطوع فى ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع ح عن المنح وهذا انما يظهر فى حج الفرض كما قاله ط وفيما اذا أحرما من الميقات أما لو أحرما من بلدهما فقد تساويا فى وجوب الذهاب (قوله حج الفرض أولى من طاعة الوالدين) لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق سبحانه وتعالى لكن هذا اذا لم يضيعا بسفره لما قدمه أول الحج أنه يكره بلا اذن من يجب استئذانه أى كأحد الابوين المحتاج الى خدمته وقدمنا أن الاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما (قوله بخلاف النفل) أى فان طاعتهما أولى منه مطلقا كما قدمناه عن البحر عن الملتقط (قوله ورجح فى البزازية أفضلية الحج) حيث قال الصدقة أفضل من الحج تطوعا كذا روى عن الامام لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل ومراده أنه لو حج نفلا وأنفق ألفا فلو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو أفضل لا أن يكون صدقة فلس أفضل من انفاق ألف فى سبيل الله تعالى والمشقة فى الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعا فضل فى المختار على الصدقة اهـ قال الرحمتى والحق التفصيل فما كانت الحاجة فيه أكثر والمنفعة فيه أشمل فهو الافضل كما ورد حجة أفضل من عشر غزوات وورد عكسه فيحمل على ما كان أنفع فاذا كان أشجع وأنفع فى الحرب فجهاده أفضل من حجه أو بالعكس فحجه أفضل وكذا بناء الرباط ان كان محتاجا اليه كان أفضل من الصدقة وحج النفل واذا كان الفقير مضطرا أو من أهل الصلاح أو من آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم فقد يكون اكرامه أفضل من حجات وعمر وبناء ربط كما حكى فى المسامرات عن رجل أراد الحج فحمل ألف

ولو ركب فى كله أو أكثره لزمه دم وفى أقله بحسابه ولو نذر المشى الى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو غيرهما لاشئ عليه (اشترى محرمة) ولو (بالاذن له أن يحللها) بلا كراهة لعدم خلف وعده (بقص شعرها أو بقلم ظفرها) أو بمس طيب (ثم يجامع وهو أولى من التحليل بجماع) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل بخلاف الفرض ان لها محرم والا فهى محصرة فلا تحلل الا بالهدى ولو أذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة الا اذا أذن لامته فليس لزوجها منعها (فروع) حج الغنى أفضل من حج الفقير حج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل بناء الرباط أفضل من حج النفل واختلف فى الصدقة ورجح فى البزازية أفضلية الحج

مطلب فى تفضيل الحج على الصدقة

دنانير يشترى بها الحمار أو يسترد الحمار فلما رأت ذلك المرأة وشتعت بما في يديها ....

دينار يذهب بها فجاءته امرأة في الطريق وقالت له انى من آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم وبي ضرورة فأفرغ لها ما معه فلما رجع حجاج بلده صار كلما لقي رجلا منهم يقول له تقبل الله منك فتعجب من قولهم فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في نومه وقال له تعجبت من قولهم تقبل الله منك قال نعم يا رسول الله قال ان الله خلق ملكا على صورتك حج عنك وهو يحج عنك الى يوم القيامة باكرامك لامرأة مضطرة من آل بيتي فانظر الى هذا الاكرام الذي ناله لم ينله بحجات ولا ببناء ربط (قوله لوقفة الجمعة الخ) في الشرنبلالية عن الزيلعي أفضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح اه لكن نقل المناوي عن بعض الحفاظ أن هذا حديث باطل لا أصل له نعم ذكر الغزالي في الاحياء قال بعض السلف اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل عرفة وهو أفضل يوم في الدنيا وفيه حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وكان واقفا اذ نزل قوله اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي فقال أهل الكتاب لو أنزلت هذه الآية علينا لجعلناه يوم عيد فقال عمر رضي الله عنه أشهد لقد أنزلت في يوم عيدين اثنين يوم عرفة ويوم جمعة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف بعرفة اه (قوله بلا واسطة) في المنسك الكبير للسندي فان قيل قد ورد أنه يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة قيل لانه يغفر يوم الجمعة بلا واسطة وفي غيره يهب قوما لقوم وقيل انه يغفر في وقفة الجمعة للحاج وغيره وفي غيره للحاج فقط فان قيل قد يكون في الموقف من لا يقبل حجه فكيف يغفر له قيل يحتمل أن تغفر له الذنوب ولا يثاب ثواب الحج المبرور فالمغفرة غير مقيدة بالقبول والذي يوجب هذا أن الاحاديث وردت بالمغفرة لجميع أهل الموقف فلابد من هذا القيد والله أعلم (تتمة) قال العلامة نوح في رسالته المصنفة في تحقيق الحج الاكبر قيل انه الذي حج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المشهور وقيل يوم عرفة جمعة أو غيرها واليه ذهب ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم وقيل يوم النحر واليه ذهب علي وابن أبي أوفى والمغيرة بن شعبة وقيل انه أيام منى كلها وهو قول مجاهد وسفيان الثوري وقال مجاهد الحج الاكبر القران والاصغر الافراد وقال الزهري والشعبي وعطاء الاكبر الحج والاصغر العمرة (قوله ضاق وقت العشاء والوقوف) بأن كان لو مكث ليصلي العشاء في الطريق يطلع الفجر قبل وصوله الى عرفة ولو ذهب ووقف يفوت وقت العشاء (قوله يدع الصلاة الخ) مشى عليه في السراج واختار في شرح اللباب عكسه لان تأخير الوقوف لعذر مع امكان التدارك في العام القابل جائز وليس في الشرع ترك فرض حاضر لتحصيل فرض آخر قال وهذا هو الظاهر المتبادر من الادلة النقلية والعقلية وهو مختار الرافعي خلافا للنووي من الائمة الشافعية وقال صاحب النخبة يصلي ماشيا مومئا على قول من يراه ثم يقضيه احتياطا قال وهذا قول حسن وجمع مستحسن اه (قوله قيل نعم الخ) أي لحديث ابن ماجه في سننه المروي عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس ان أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فأجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل الحديث وقال ابن حبان ان كنانة روى عنه ابنه منكر الحديث وكلاهما ساقطا الاحتجاج وقال البيهقي هذا الحديث له شواهد كثيرة ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة والا فقد قال تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اه وروى ابن المبارك انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن اتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر رضي الله عنه كثر خير ربنا وطاب وتمامه في الفتح وساق فيه أحاديث أخر والحاصل أن حديث ابن ماجه وان ضعف فله شواهد تصححه والآية أيضا تؤيده ومما يشهد له أيضا حديث البخاري مرفوعا من حج ولم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحديث مسلم مرفوعا ان الاسلام يهدم ما كان قبله وان الهجرة تهدم ما كان قبلها وان الحج يهدم ما كان قبله لكن ذكر الاكمل في شرح المشارق في هذا الحديث أن الحربي تحبط ذنوبه كلها بالاسلام والهجرة والحج حتى لو قتل وأخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم أسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده

ولكن

مطلب في فضل وقفة الجمعة

لمشقته في المال والبدن جميعا قال وبه أفتى أبو حنيفة حين حج وعرف المشقة لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة ويغفر فيها لكل فرد بلا واسطة ضاق وقت العشاء والوقوف يدع الصلاة ويذهب لعرفة تعرج هل الحج يكفر الكبائر قيل نعم كحربي أسلم

مطلب في الحج الاكبر

مطلب في تكفير الحج الكبائر

ولكن ذكرصلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تأكيدا فى بشارته وترغيبا فى مبايعته فان الهجرة والحج لايكفران المظالم ولايقطع فيهما بمحو الكبائر وانما يكفران الصغائر ويجوز أن يقال والكبائر التى ليست من حقوق أحد كاسلام الذمى اه ملخصا وهكذا ذكر الامام الطيبى فى شرحه وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وهكذا ذكر النووى والقرطبى فى شرح مسلم كما فى البحر وفى شرح اللباب ومشى الطيبى على ان الحج يهدم الكبائر والمظالم ووقع منازعة غريبة بين امير بادشاه من الحنفية حيث مال الى قول الطيبى وبين الشيخ ابن حجر المكى من الشافعية وقد مال الى قول الجمهور وكتبت رسالة فى بيان هذه المسألة اه قلت وظاهر كلام الفتح الميل الى تكفير المظالم أيضا وعليه مشى الامام السرخسى فى شرح السير الكبير وقاس عليه الشهيد الصابر المحتسب وعزاه أيضا المناوى الى القرطبى فى شرح حديث من حج فلم يرفث الخ فقال وهو يشمل الكبائر والتبعات واليه ذهب القرطبى وقال عياض هو محمول بالنسبة الى المظالم على من تاب وعجز عن وفائها وقال الترمذى هو مخصوص بالمعاصى المتعلقة بحق الله تعالى لا العباد ولايسقط الحق نفسه بل من عليه صلاة يسقط عنه اثم تأخيرها لانفسها فلو أخرها بعده تجدد اثم آخر اه ونحوه فى البحر وحقق ذلك البرهان اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرة التوحيد بان قوله صلى الله عليه وسلم خرج من ذنوبه لايتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده لانها فى الذمة ليست ذنبا وانما الذنب المطل فيها فالذى يسقط اثم مخالفة الله تعالى فقط اه والحاصل أن تأخير الدين وغيره وتأخير نحو الصلاة والزكاة من حقوقه تعالى فيسقط اثم التأخير فقط عما مضى دون الاصل ودون التأخير المستقبل قال فى البحر فليس معنى التكفير كما يتوهمه كثير من الناس أن الدين يسقط عنه وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة اذ لم يقل أحد بذلك اه وبهذا ظهر أن قول الشارح كحربى أسلم فى غير محله لاقتضائه كما قال ح سقوط نفس الحق ولا قائل به كما علمته بل هذا الحكم يخص الحربى كما مر عن الاكمل قلت قد يقال بسقوط نفس الحق اذا مات قبل القدرة على أدائه سواء كان حق الله تعالى أو حق عباده وليس فى تركته مايفى به لانه اذا سقط اثم التأخير ولم يتحقق منه اثم بعده فلامانع من سقوط نفس الحق أما حق الله تعالى فظاهر وأما حق العبد فالله تعالى يرضى خصمه عنه كما مر فى الحديث والظاهر أن هذا هو مراد القائلين بتكفير المظالم أيضا والا لم يبق للقول بتكفيرها محل على ان نفس مطل الدين حق عبد أيضا لان فيه جناية عليه بتأخير حقه عنه بحيث قالوا بسقوطه فليسقط نفس الدين أيضا عند العجز كما تقدم عن عياض لكن تقييد عياض بالتوبة والعجز غير ظاهر لان التوبة مكفرة بنفسها وهى انما تسقط حق الله تعالى لا حق العبد فتعين كون المسقط هو الحج كما اقتضته الاحاديث المارة وأما انه لا قائل بسقوط الدين فنقول نعم ذلك عند القدرة عليه بعد الحج وعليه يحمل كلام الشارحين المار وحينئذ صح قول الشارح كحربى أسلم بهذا الاعتبار فافهم ثم اعلم أن تجويزهم تكفير الكبائر بالهجرة والحج مناف لنقل عياض الاجماع على انه لايكفرها الا التوبة ولاسيما على القول بتكفير المظالم أيضا بل القول بتكفير اثم المطل وتأخير الصلاة ينافيه لانه كبيرة وقد كفرها الحج بلاتوبة وكذا ينافيه عموم قوله تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وهو اعتقاد أهل الحق ان من مات مصرا على الكبائر كلها سوى الكفر فانه قد يعفى عنه بشفاعة أو بمحض الفضل والحاصل كما فى البحر أن المسألة ظنية فلا يقطع بتكفير الحج للكبائر من حقوقه تعالى فضلا عن حقوق العباد والله تعالى أعلم (قوله ضعيف) أى بكنانة وابنه عبد الله فانهما ساقطا الاحتجاج كما مر لا بابيه العباس بن مرداس كما وقع فى البحر فانه صحابى والصحابة كلهم عدول كما بين فى محله فافهم (قوله يندب دخول البيت) وينبغى أن يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخله مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلى يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ماشاء ويلزم الادب مااستطاع بظاهره وباطنه فتح (قوله اذا لم يشتمل الخ) ومثله فيما يظهر دفع الرشوة على دخوله لقوله فى شرح اللباب ويحرم اخذ الاجرة ممن يدخل البيت أو يقصد زيارة مقام ابراهيم عليه السلام بلا خلاف بين علماء الاسلام وأئمة الانام كما صرح به فى البحر وغيره اه وقد صرحوا بان ماحرم أخذه حرم دفعه الا لضرورة ولاضرورة هنا لان دخول البيت ليس من مناسك

وقيل غير المتعلقة بالآدمى كذمى أسلم وقال عياض اجمع أهل السنة ان الكبائر لايكفرها الا التوبة ولاقائل بسقوط الدين ولو حقا لله تعالى كدين صلاة وزكاة نعم اثم المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط وهذا معنى التكفير على القول به وحديث ابن ماجه انه عليه الصلاة والسلام استجيب له حتى فى الدماء والمظالم ضعيف يندب دخول البيت اذا لم يشتمل على ايذاء نفسه أوغيره ومايقوله العوام من العروة الوثقى والمسمار الذى فى وسطه انه سرة الدنيا لاأصل له

مطلب فى دخول البيت

الخ (قوله ولا يجوز الخ) قبل ذكر المرشدي في تذكرته مانصه قال العلامة قطب الدين الحنفي والذي يظهر لي أن الكسوة ان كانت من قبل السلطان من بيت المال فأمرها راجع اليه يعطيها لمن شاء من الشيبيين أو غيرهم وان كانت من أوقاف السلاطين وغيرهم فأمرها راجع الى شرط الواقف فيها فهي لمن عينها له وان جهل شرط الواقف فيها عمل فيها بما جرت به العوائد السالفة كما هو الحكم في سائر الاوقاف وكسوة الكعبة الشريفة الآن من اوقاف السلاطين ولم يعلم شرط الواقف فيها وقد جرت عادة بني شيبة أنهم يأخذون لانفسهم الكسوة العتيقة بعد وصول الكسوة الجديدة فيبقون على عادتهم فيها والله أعلم (قوله وله لبسها) أي للشاري ان كان امرأة أو كان رجلا وكانت الكسوة من غير الحرير كما في شرح اللباب ونقل بعض المحشين عن المسلك الكبير للسندي تقييد ذلك أيضا بما اذا لم يكن عليها كتابة لاسيما كلمة التوحيد (قوله الا اذا قتل فيه) والا المرتد فانه يعرض عليه الاسلام فان أسلم سلم والا قتل كذا في شرح الشيخ اسماعيل عن المنتقى لكن عبارة اللباب هكذا من جنى في غير الحرم بأن قتل أو ارتد أو زنى أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد ثم لاذ اليه لا يتعرض له مادام في الحرم ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يجالس ولا يؤوى الى أن يخرج منه فيقتص منه وان فعل شيأ من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه ومن دخل الحرم مقاتلا قتل فيه اه وكذا سيأتي في المتن قبيل باب القود من الجنايات مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل الخ زاد الشارح هناك وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا اه ونقل في شرح اللباب عن النتف مثل مامر عن المنتقى من التفصيل وقال انه مخالف بظاهره لاطلاقهم ثم أجاب بتقييد اطلاقهم عدم قتله بما اذا لم يحصل عرض واباء لان اباءه عن الاسلام جناية في الحرم وذكر أيضا عن الخانية عن أبي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما اه قلت وتمام عبارة الخانية وان فعل شيأ من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه فأفاد كلام الخانية وكلام اللباب المار أن الحدود لا تقام في الحرم على من جنى خارجه ثم لجأ اليه ولو كان ذلك فيما دون النفس بخلاف ما اذا كانت الجناية فيه وعلى هذا فيفرق فيما دون النفس بين اقامة الحد وبين القصاص من حيث ان الحد فيه لا يقام في الحرم الا اذا كانت الجناية فيه بخلاف القصاص ولعل وجه الفرق ماصرحوا به من ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ومن جنى على المال اذا لجأ الى الحرم يؤخذ منه لانه حق العبد فكذا يقتص منه في الاطراف بخلاف الحد لانه حق الرب تعالى وبخلاف القصاص في النفس لانه ليس بمنزلة المال وأما ما في صحيح البخاري من قطعه صلى الله عليه وسلم عام الفتح يد المخزومية بمكة فلا ينافي ماقلناه الا اذا ثبت انها سرقت خارج الحرم والله تعالى أعلم (قوله لا يقتل فيه) لان فيه تقذير البيت الشريف وقد أمر الله تعالى بتطهيره وكذا الحكم في سائر المساجد لانه يجب تطهيره عن الاقذار رحمتي قلت ان كانت هذه هي العلة فهي شاملة لكل مسجد (قوله يكره الاستنجاء بماء زمزم) وكذا ازالة النجاسة الحقيقية من ثوبه أو بدنه حتى ذكر بعض العلماء تحريم ذلك ويستحب حمله الى البلاد فقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تحمله وتخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحمله وفي غير الترمذي انه كان يحمله وكان يصبه على المرضى ويسقيهم وانه حنك به الحسن والحسين رضي الله عنهما من اللباب وشرحه (تنبيه) لا بأس باخراج التراب والاحجار التي في الحرم وكذا قيل في تراب البيت المعظم اذا كان قدرا يسيرا للتبرك به بحيث لا تفوت به عمارة المكان كذا في الظهيرية وصوب ابن وهبان المنع عن تراب البيت لئلا يتسلط عليه الجهال فيفضي الى خراب البيت والعياذ بالله تعالى لان القليل من الكثير كثير كذا في معين المفتي للمصنف (قوله لا حرم للمدينة عندنا) أي خلافا للائمة الثلاثة قال في الكافي لانا عرفنا حل الاصطياد بالنص القاطع فلا يحرم الا بدليل قطعي ولم يوجد قال ابن المنذر قال الشافعي في الجديد ومالك في المشهور وأكثر من لقينا من علماء الامصار لا جزاء على قاتل صيده ولا على قاطع شجره وأوجب الجزاء ابن أبي ليلى وابن أبي ذئب وابن نافع المالكي وهو القديم للشافعي ورجحه النووي وتمامه في المعراج (قوله على الراجح) يوهم ان فيه خلافا في المذهب ولم أره وفي آخر اللباب وشرحه أجمعوا على ان أفضل البلاد مكة والمدينة زادهما الله تعالى شرفا وتعظيما واختلفوا أيهما أفضل فقيل مكة وهو مذهب الائمة الثلاثة والمروي عن بعض الصحابة وقيل المدينة وهو قول بعض المالكية والشافعية قيل وهو المروي عن بعض الصحابة ولعل هذا مخصوص بحياته صلى الله عليه وسلم

مطلب في استعمال كسوة الكعبة

ولا يجوز شراء الكسوة من بني شيبة بل من الامام أو نائبه وله لبسها ولو جنبا أو حائضا لا يقتل في الحرم الا اذا قتل فيه ولو قتل في البيت لا يقتل فيه يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال لا حرم للمدينة عندنا ومكة أفضل منها على الراجح

مطلب فيمن جنى في غير الحرم ثم التجأ اليه

مطلب في كراهية الاستنجاء بماء زمزم

مطلب في تفضيل مكة على المدينة

أو بالنسبة الى المهاجرين من مكة وقيل بالتسوية بينهما وهو قول مجهول لا منقول ولا معقول (قوله الا الخ)
قال في اللباب والخلاف فيما عدا موضع القبر المقدس فما ضم أعضاءه الشريفة فهو أفضل بقاع الارض
بالاجماع اهـ قال شارحه وكذا أي الخلاف في غير البيت فان الكعبة أفضل من المدينة ما عدا الضريح
الاقدس وكذا الضريح أفضل من المسجد الحرام وقد نقل القاضي عياض وغيره الاجماع على تفضيله حتى
على الكعبة وان الخلاف فيما عداه ونقل عن ابن عقيل الحنبلي ان تلك البقعة أفضل من العرش وقد وافقه
السادة البكريون على ذلك وقد صرح التاج الفاكهي بتفضيل الارض على السموات لحلوله صلى الله
عليه وسلم بها وحكاه بعضهم عن الاكثرين لخلق الانبياء منها ودفنهم فيها وقال النووي الجمهور على تفضيل
السماء على الارض فينبغي أن يستثنى منها مواضع ضم أعضاء الانبياء للجمع بين أقوال العلماء (قوله
مندوبة) أي باجماع المسلمين كما في اللباب وما نسب الى الحافظ ابن تيمية الحنبلي من انه يقول بالنهي عنها
فقد قال بعض العلماء انه لا أصل له وانما يقول بالنهي عن شد الرحال الى غير المساجد الثلاث أما نفس الزيارة
فلا يخالف فيها كزيارة سائر القبور ومع هذا فقد رد كلامه كثير من العلماء وللامام السبكي فيه تأليف منيف
قال في شرح اللباب وهل تستحب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للنساء الصحيح نعم بلا كراهة بشروطها على
ما صرح به بعض العلماء أما على الاصح من مذهبنا وهو قول الكرخي وغيره من أن الرخصة في زيارة القبور
ثابتة للرجال والنساء جميعا فلا اشكال وأما على غيره فكذلك نقول بالاستحباب لاطلاق الاصحاب والله أعلم
بالصواب (قوله بل قيل واجبة) ذكره في شرح اللباب وقال كما بينته في الدرة المضية في الزيارة المصطفوية
وذكره أيضا الخير الرملي في حاشية المنح عن ابن حجر وقال وانتصر له نعم عبارة اللباب والفتح وشرح المختار أنها
قريبة من الوجوب لمن له سعة وقد ذكر في الفتح ما ورد في فضل الزيارة وذكر كيفيتها وآدابها وأطال في ذلك
وكذا في شرح المختار واللباب فليراجع ذلك من أراده (قوله ويبدأ الخ) قال في شرح اللباب وقد روى
الحسن عن أبي حنيفة انه اذا كان الحج فرضا فالاحسن للحاج أن يبدأ بالحج ثم يثني بالزيارة وان بدأ بالزيارة جاز
اهـ وهو ظاهر اذ يجوز تقديم النفل على الفرض اذا لم يخش الفوت بالاجماع اهـ (قوله ما لم يمر به) أي
بالقبر المكرم أي ببلده فان مر بالمدينة كأهل الشام بدأ بالزيارة لا محالة لان تركها مع قربها يعد من القساوة
والشقاوة وتكون الزيارة ح بمنزلة الوسيلة وفي مرتبة السنة القبلية للصلاة شرح اللباب (قوله ولينو
معه الخ) قال ابن الهمام والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره عليه الصلاة والسلام
ثم يحصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستمنح فضل الله تعالى في مرة أخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه
صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافقه ظاهر ما ذكرناه من قوله صلى الله عليه وسلم من جاءني زائرا لا تعمله حاجة
الا زيارتي كان حقا علي أن أكون شفيعا له يوم القيامة اهـ ح ونقل الرحمتي عن العارف المنلا جامي انه
افرز الزيارة عن الحج حتى لا يكون له مقصد غيرها في سفره (قوله فقد أخبر الخ) أي بقوله صلى الله عليه وسلم
صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام
أفضل من مائة صلاة في مسجدي رواه احمد وابن حبان في صحيحه وصححه ابن عبد البر وقال انه مذهب عامة اهل
الاثر شرح اللباب وقدمنا الكلام على المضاعفة المذكورة قبيل باب القران وفي الحديث المتفق عليه لا تشد
الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى والمعنى كما أفاده في الاحياء انه لا تشد
الرحال لمسجد من المساجد الا لهذه الثلاثة لما فيها من المضاعفة بخلاف بقية المساجد فانها متساوية في ذلك
فلا يرد انه قد تشد الرحال لغير ذلك كصلة رحم وتعلم علم وزيارة المشاهد كقبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر الخليل
عليه السلام وسائر الائمة (قوله وكذا بقية القرب) أي كالصوم والاعتكاف والصدقة والذكر والقراءة ونقل
الباقاني عن الطحاوي اختصاص هذه المضاعفة بالفرائض وعن غيره النوافل كذلك (قوله ولا تكره
المجاورة بالمدينة الخ) وقيل تكره كمكة وقيل انها على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وقدمناه قبيل القران
واختار في اللباب ان المجاورة بالمدينة أفضل منها بمكة وأيده بوجوه وبحث فيها شارحه القاري ترجيحا لما اختاره
في الفتح حيث ذكر فضل المجاورة بمكة ثم قال لكن الفائز بهذا مع السلامة أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم
ولا يذكر حالهم قيدا في الجواز لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة وانها لاكذب ما تكون اذا حلفت

مطلب في تفضيل قبره المكرم صلى الله عليه وسلم

الا ما ضم أعضاءه عليه الصلاة والسلام فانه أفضل مطلقا حتى من الكعبة والعرش والكرسي وزيارة قبره مندوبة بل قيل واجبة لمن له سعة ويبدأ بالحج لو فرضا ويخير لو نفلا ما لم يمر به فيبدأ بزيارته لا محالة ولينو معه زيارة مسجده فقد أخبر ان صلاة فيه خير من ألف في غيره الا المسجد الحرام وكذا بقية القرب ولا تكره المجاورة بالمدينة وكذا بمكة لمن يثق بنفسه

مطلب في المجاورة بالمدينة المشرفة ومكة المكرمة

فكيف اذا ادعت وعلى هذا فيجب كون الجوار بالمدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاظمها ان فقد فيها مخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم اهـ قال ح وهو وجيه فكان ينبغى للشارح أن ينص على الكراهة ويترك التقييد بالوثوق أى اعتبارا لتغالب من حال الناس لاسيما أهل هذا الزمان والله المستعان (خاتمة) يستحب له اذا عزم على الرجوع الى أهله أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتى القبر الكريم فيسلم ويدعو ويسأل الله تعالى أن يوصله الى اهله سالما ويقول غير مودع يارسول الله ويجتهد فى خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغى أن يتصدق بشئ على جيران النبى صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية كما فى الفتح وفيه ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الخ ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم فانه منهى عنه واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلى فيه ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد فى مجانبة ما يوجب الاحباط فى باقى عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيرا مما كان وهذا تمام ما يسر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات اسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لى فيه الاخلاص ويجعله نافعا الى يوم القيامة انه على ما يشاء أقدير وبالاجابة جدير وأن يسهل اكمال هذا الكتاب مع الاخلاص والنفع العميم لى ولعامة العباد فى أكثر البلاد والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تنجز على يد أفقر الورى جامعه الحقير محمد عابدين غفر الله له ولوالديه والمسلمين آمين والحمد لله رب العالمين جاسنة ١٢٤٣

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح)

ذكره عقب العبادات الاربع أركان الدين لانه بالنسبة اليها كالبسيط الى المركب لانه عبادة من وجه معاملة من وجه وقدمه على الجهاد وان اشتركا فى أن كلا منهما سبب لوجود المسلم والاسلام لان ما يحصل بأنكحة افراد المسلمين اضعاف ما يحصل بالقتال فان الغالب فى الجهاد حصول القتل والذمة على أن فى كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا الى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات وكذا على العتق والوقف والاضحية وان كانت عبادات أيضا لانه اقرب الى الاركان الاربع حتى قالوا ان الاشتغال به أفضل من التخلى لنوافل العبادات اى الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه واعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك (قوله ليس لنا عبادة الخ) كذا فى الاشباه وفيه نظر أما أولا فان كونه عبادة فى الدنيا انما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ولما فيه من الاعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود فى الجنة بل ورد أن اهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد لكن ورد فى حديث آخر المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه وسنه فى ساعة واحدة كما يشتهى وهذا أولى لقول الترمذى انه حديث حسن غريب وأما ثانيا فلان الذكر والشكر فى الجنة اكثر منهما فى الدنيا لان حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترون غايته ان هذه العبادة ليست بتكليف بل هى مقتضى الطبع لان خدمة الملوك لذة وشرف وتزداد بالقرب وتمامه فى حاشية الحموى على الاشباه (قوله عقد) العقد مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متولى الطرفين بحر وفيه كلام يأتى (قوله أى حل استمتاع الرجل) أى المراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع وفى البدائع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس فى حق التمتع على اختلاف مشايخنا فى ذلك اهـ بحر وعزا الدبوسى المعنى الاول الى الشافعى لكن كلام المصنف كالكنز صريح فى اختياره على ان الظاهر كما فى النهر ان الخلف لفظى لقول الدبوسى ان هذا الملك ليس حقيقيا بل فى حكمه فى حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التى تتصل بحق الزوجية اهـ فعلى القول الذى عزاه الدبوسى الى أصحابنا من انه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل ملك التمتع بها أى اختصاص الزوج به كما عبر به فى البدائع وهو المراد من القول بأنه ملك المتعة وبه ظهر ان تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به فى البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعا للبحر لان الاختصاص

(كتاب النكاح)

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان (هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أى حل استمتاع الرجل

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته والمحارم والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود قنية

أقرب الى معنى الملك لان الملك نوع منه بخلاف الحل لانه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعا أيضا على أن ملك كل شئ بحسبه فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة ممن استأجره للخدمة مثلا ولا يرد عليه قوله في البحر ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اهـ لان ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البدل وانما يستلزمه ملك نفس البضع كالو وطئت امته فان العقر له لملكه نفس البضع بخلاف الزوج فافهم (تنبيه) كلام الشارح والبدائع يشير الى ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين قال ويتفرع عليه ما ذكره الابياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك من ان للزوج أن ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر اهـ ونقله ط وأقره والظاهر أن المراد ليس لها اجباره على ذلك لا بمعنى أنه لا يحل لها اذا منعها منه لان من أحكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر نعم له وطؤها جبرا اذا امتنعت بلا مانع شرعي وليس لها اجباره على الوطئ بعد ما وطئها مرة وان وجب عليه ديانة أحيانا على ما سيأتي تأمل (قوله من امرأة الخ) من ابتدائيه والاولى أن يقول بأمرأة والمراد بها المحققة انوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى وهذا بيان لمحلية العقد قال في البحر بعد نقله عن الفتح ان محليته الانثى والاولى أن يقال ان محليته انثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفي العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسي وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم اهـ وبه ظهر ان المراد بالنكاح في قوله لم يمنع من نكاحها العقد لا الوطئ لان المراد بيان محلية العقد واذا احترز بالمانع الشرعي عن المحارم فالمراد به الحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع وأما نحو الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطئ لا من محلية العقد فافهم (قوله فخرج الذكر والخنثى المشكل) أي ان ايراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له وكذا على الخنثى لامرأة أو لمثله ففي البحر عن الزيلعي في كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر انثى اهـ فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقا لشمل الصور الثلاث لكنه اقتصر على افادة بعض أحكامه وليس فيه اجمال فافهم (قوله والوثنية) ساقط من بعض النسخ ووجد في بعضها قبل قوله والخنثى والاولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعي وعبر بها تبعا لتعبير المصنف في فصل المحرمات والاولى التعبير بالمشركة كما عبر به الشارح هناك (قوله والمحارم) هذا خارج بالمانع الشرعي أيضا وكذا قوله والجنية وانسان الماء بقرينة التعليل باختلاف الجنس لان قوله تعالى والله جعل لكم من انفسكم ازواجا بين المراد من قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو الانثى من بنات آدم فلا يثبت حل غيرها بلا دليل ولان الجن يتشكلون بصور شتى فقد يكون ذكرا تشكل بشكل أنثى وما قيل من ان من سأل عن جواز التزوج بها يصفع لجهله وحماقته لعدم تصور ذلك بعيد لان التصور ممكن لان تشكلهم ثابت بالاحاديث والآثار والحكايات الكثيرة واذا ثبت النهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على ان عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله في الاشباه وقال الاتري ان أبا الليث ذكر في فتاويه ان الكفار لو تترسوا بنبي من الانبياء هل يرمى فقال يسأل ذلك النبي ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اهـ وتمام ذلك في رسالتنا المسماة سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي (تنبيه) في الاشباه عن السراجية لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس اهـ ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجني أن يتزوج انسية أيضا وهو مفاد التعليل أيضا (قوله وأجاز الحسن) اى البصري رضي الله عنه كما في البحر والاولى التقييد به لاخراج الحسن بن زياد تلميذ الامام رضي الله عنه لانه يتوهم من اطلاقه هنا أنه رواية في المذهب وليس كذلك ط لكنه نقل بعده عن شرح الملتقى عن زواهر الجواهر الاصح انه لا يصح نكاح آدمي جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات اهـ ويحتمل أن يكون مقابل الاصح قول

الحسن المذكور تأمل (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد ووقوع المصدر حالا وان كثر سماعى ط (قوله كشراء أمة) فان المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ولذا تخلف فى شراء المحرمة نسبا أو رضاعا أو اشتراكا ح (قوله للتسرى) خصه بالذكر لانه لو اشتراها لا للتسرى كان حل الاستمتاع ضمنيا بالاولى ولو قال ولو للتسرى لكان اظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى ح (قوله وعند اهل الاصول واللغة الخ) حاصله ان ما قدمه المصنف معنى عرفى للفقهاء وما ذكره هنا معناه شرعا ولغة لان اهل الاصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية فلا تنافى بين كلامى المصنف قال فى البحر قد تساوى فى هذا المعنى اللغة والشرع أفاده ط (قوله مجاز فى العقد) وقيل بالعكس ونسبه الاصوليون الى الشافعى رضى الله عنه وقيل مشترك لفظى فيهما وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطئ فهو مشترك معنوى وبه صرح مشايخنا أيضا بحر اه ح والصحيح أنه حقيقة فى الوطئ كما فى شرح التحرير (قوله مجردا عن القرائن) أى محتملا للمعنى الحقيقى والمجازى بلا مرجح خارج وقوله يراد الوطئ أى لان المجاز خلف عن الحقيقة فترجح عليه فى نفسها (قوله فتحرم مزنية الاب على الابن) أى على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص وأما حرمة التى عقد عليها عقدا صحيحا عليهم فبالاجماع ولو قال لزوجته ان نكحتك فانت طالق تعلق بالوطئ وكذا لو ابانها قبل الوطئ ثم تزوجها تطلق به لا بالعقد بخلاف الاجنبية فيتعلق بالعقد لان وطئها لما حرم عليه شرعا كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز كذا فى البحر والتحرير وشرحه (قوله بخلاف) حال من ما الموصولة فى قوله كما وقال ح من ولا تنكحوا أى حال كونه مخالفا لقوله تعالى حتى تنكح حيث لم يرد به الوطئ بل أريد العقد لعدم تجرده عن القرائن بل وجدت فيه قرينة وهى استحالة الوطئ منها لان الوطئ فعل وهى منفعلة لا فاعلة وهو معنى قوله والمتصور الخ (قوله لاسناده اليها) علة لما استفيد من المقام من ان المراد العقد وأما اشتراط وطئ المحلل فمأخوذ من حديث العسيلة ط (قوله الا مجازا) قد يقال اذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فالمرجح لاحدهما على الآخر اه ح يعنى أنه ان أريد بالنكاح فى الآية الوطئ كان مجازا عقليا لعدم تصور الفعل منها وان أريد به العقد كان مجازا لغويا لانه حقيقة الوطئ فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال ان حملها على الوطئ انسب بالواقع فان المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطئ المحلل اللهم الا أن يقال المرجح كثرة الاستعمال ط أقول الظاهر انه لا مانع هنا من ارادة كل منهما لكن لما كان النزاع فى ان النكاح حقيقة فى الوطئ أو فى العقد وكان الراجح عندنا الاول قالوا انه فى هذه الآية مجاز لغوى بمعنى العقد لكونه أصرح فى الرد على القائل بانه حقيقة فيه ولو قيل انه مجاز عقلى فى الاسناد لصح أيضا كما يصح فى قولك جرى النهر أن تجعله من المجاز فى الاسناد ولكن المشهور أنه مجاز لغوى بعلاقة الحالية والمحلية على انه ليس فى كلام الشارح ما يمنع ذلك لان قوله والمتصور منها العقد لا الوطئ الا مجازا يمكن حمله أيضا على انه مجاز فى الاسناد بقرينة قوله لاسناده اليها أى انه من اسناد الشئ الى غير من هو له وقوله والمتصور الخ بيان لكون اسناده اليها غير حقيقى فافهم (قوله عند التوقان) مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب بحر عن المغرب وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى أى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج اذ لا يلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور بحر قلت وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمناء بالكف فيجب التزوج وان لم يخف الوقوع فى الزنا (قوله فان تيقن الزنا الا به فرض) أى بان كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا بحر وفيه نظر اذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسرى وحينئذ فلا يلزم وجوبه الا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادرا عليه نهر لكن قوله لا يمكنه الاحتراز عنه الا به ظاهر فى فرض المسألة فى عدم قدرته على التسرى وكذا فى عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا فلو قدر على شئ من ذلك لم يبق النكاح فرضا أو واجبا عينا بل هو أو غيره مما يمنعه من الوقوع فى المحرم (قوله وهذا ان ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع الى القسمين اعنى الواجب والفرض وزاد فى البحر شرطا آخر فيهما وهو عدم خوف الجور أى الظلم قال فان تعارض خوف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثانى فلا افتراض بل يكره أفاده الكمال فى الفتح ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد

(قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا كشراء امة للتسرى (و) عند أهل الاصول واللغة (هو حقيقة فى الوطئ مجاز فى العقد) فحيث جاء فى الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطئ كما فى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فتحرم مزنية الاب على الابن بخلاف حتى تنكح زوجا غيره لاسناده اليها والمتصور منها العقد لا الوطئ الا مجازا (ويكون واجبا عند التوقان) فان تيقن الزنا الا به فرض نهاية وهذا ان ملك المهر والنفقة والا فلا اثم بتركه بدائع

والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اهـ قلت ومقتضاه الكراهة أيضا عند عدم ملك المهر والنفقة لانهما حق عبد أيضا وان خاف الزنا لكن يأتي انه يندب الاستدانة له قال في البحر فان الله ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف اهـ ومقتضاه انه يجب اذا خاف الزنا وان لم يملك المهر اذا قدر على استدانته وهذا مناف للاشتراط المذكور الا أن يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا في العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء وقدم الشارح في أول الحج انه لو لم يحج حتى اتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى أن لا يؤاخذه الله تعالى بذلك أي لو ناويا وفاء لو قدر كما قيده في الظهيرية اهـ وقدمنا أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه انه لو اجتهد قدر والا فالافضل عدمه وينبغي حمل ما ذكر من ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فاذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغي وجوبها ح وان لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء تأمل (قوله سنة مؤكدة في الاصح) وهو محمل القول بالاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة وقيل فرض كفاية وقيل واجب كفاية وتمامه في الفتح وقيل واجب عينا ورجحه في النهر كما يأتي قال في البحر ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني كما أوضحه في الفتح اهـ وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درر البحار وقدمنا انه أفضل من التخلي للنوافل (قوله فيأثم بتركه) لان الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة بحر وقدمنا في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها اثم يسير وأن المراد الترك مع الاصرار وبهذا فارقت المؤكدة الواجب وان كان مقتضى كلام البدائع في الامامة انه لا فرق بينهما الا في العبارة (قوله ويثاب ان نوى تحصينا) أي منع نفسه ونفسها عن الحرام وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتثال الامر بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة (قوله أي القدرة على وطء) أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المار في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق وأن لا يكون في غاية الفتور كالعنين ولذا فسره في شرحه على الملتقى بان يكون بين الفتور والشوق وزاد المهر والنفقة لان العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالاولى وفي البحر والمراد حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحدا من الثلاثة أي الاخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كما أفاده في البدائع اهـ (قوله للمواظبة عليه والانكار الخ) فان المواظبة المقترنة بالانكار على الترك دليل الوجوب وأجاب الرحمتي بان الحديث ليس فيه الانكار على التارك بل على الراغب عنه ولا شك أن الراغب عن السنة محل الانكار (قوله ومكروها) أي تحريما بحر (قوله فان تيقنه) أي تيقن الجور حرم لان النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد بحر وترك الشارح قسما سادسا ذكره في البحر عن المجتبى وهو الاباحة ان خاف العجز عن الايفاء بمواجبه اهـ أي خوفا غير راجح والا كان مكروها تحريما لان عدم الجور من مواجبه والظاهر أنه اذا لم يقصد اقامة السنة بل قصد مجرد التوصل الى قضاء الشهوة ولم يخف شيأ لم يثب عليه اذ لا ثواب الا بالنية فيكون مباحا أيضا كالوطء لقضاء الشهوة لكن لما قيل له صلى الله عليه وسلم ان أحدنا يقضي شهوته فكيف يثاب فقال صلى الله عليه وسلم ما معناه أرأيت لو وضعها في محرم اما كان يعاقب يفيد الثواب مطلقا الا أن يقال المراد في الحديث قضاء الشهوة لاجل تحصين النفس وقد صرح في الاشباه بان النكاح سنة مؤكدة فيحتاج الى النية واشار بالفاء الى توقف كونه سنة على النية ثم قال وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لاجله فاذا قصد بها التقوي على الطاعات أو التوصل اليها كانت عبادة كالاكل والنوم واكتساب المال والوطء اهـ ثم رأيت في الفتح قال وقد ذكرنا انه اذا لم يقترن بنية كان مباحا لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من انه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية اهـ (قوله ويندب اعلانه) أي اظهاره والضمير راجع الى النكاح بمعنى العقد لحديث الترمذي اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا

مطلب كثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة

(و) يكون (سنة) مؤكدة في الاصح فيأثم بتركه ويثاب ان نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة ورجح في النهر وجوبه للمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فان تيقنه حرم ذلك ويندب اعلانه

عليه بالدفوف فتح (قوله وتقديم خطبة) بضم الخاء ما يذكر قبل اجراء العقد من الحمد والتشهد وأما بكسرها فهي طلب التزوج واطلق الخطبة فأفاد أنها لا تتعين بألفاظ مخصوصة وان خطب بما ورد فهو أحسن ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهدى الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما اهـ (قوله فى مسجد) للامر به فى الحديث ط (قوله يوم جمعة) أى وكونه يوم جمعة فتح (تنبيه) قال فى البزازية والبنى والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف والمختار أنه لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة فى شوال وبنى بها فيه وتأويل قوله عليه السلام لا نكاح بين العيدين ان صح أنه عليه السلام كان رجع عن صلاة العيد فى اقصر أيام الشتاء يوم الجمعة فقاله حتى لا يفوته الرواح فى الوقت الافضل الى الجمعة اهـ (قوله بعاقد رشيد وشهود عدول) فلا ينبغى أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصباتها ولا مع عصبة فاسق ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الامام الشافعى (قوله والاستدانة له) لان ضمان ذلك على الله تعالى فقد روى الترمذى والنسائى وابن ماجه ثلاث حق على الله تعالى عونهم المكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف والمجاهد فى سبيل الله تعالى ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله والنظر اليها قبله) أى وان خاف الشهوة كما صرح به فى الحظر والاباحة وهذا اذا علم أنه يجاب فى نكاحها (قوله دونه سنا) لئلا يسرع عقمها فلا تلد (قوله وحسبا) هو ما تعده من مفاخر آبائك ح عن القاموس أى بان يكون الاصول اصحاب شرف وكرم وديانة لانها اذا كانت دونه فى ذلك وكذا فى العز أى الجاه والرفعة وفى المال تنقاد له ولا تحتقره والا ترفعت عليه وفى الفتح روى الطبرانى عن انس عنه صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه (تتمة) زاد فى البحر ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر أحسن للحديث عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأنقى أرحاما وأرضى باليسير ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة دميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات الولد ولا مسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا زانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفؤا فان خطبها الكفؤ لا يؤخرها وكل مسلم تقى وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة اهـ (قوله وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب اهداء المرأة الى زوجها قاموس والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لانه لازم له عرفا أفاده الرحمتى (قوله المختار لا الخ) كذا فى الفتح مستدلا له بما مر من حديث الترمذى وما رواه البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت زففنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له اهـ وفى البحر عن الذخيرة ضرب الدف فى العرس مختلف فيه وكذا اختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف (قوله وينعقد) قال فى شرح الوقاية العقد ربط أجزاء التصرف أى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرائط وقد ذكرت فى شرح التنقيح فى فصل النهى ان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما

وتقديم خطبة وكونه فى مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول والاستدانة له والنظر اليها قبله وكونها دونه سنا وحسبا وعزا ومالا وفوقه خلقا وأدبا وورعا وجمالا وهل يكره الزفاف المختار لا اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) ملتبسا (بايجاب

اركانا ينافى ذلك اه أى ينافى كونهما آلة وأشار الشارح الى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وان كانت توجد حسا بالايجاب والقبول لكن وصفها بكونها عقودا مخصوصة باركان وشرائط يترتب عليها أحكام وتنتفى تلك العقود بانتفائها وجود شرعى زائد على الحسى فليس العقد الشرعى مجرد الايجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة وعليه فقوله وينعقد اى النكاح اى يثبت ويحصل انعقاده بالايجاب والقبول (قوله من أحدهما) أشار الى ان المتقدم من كلام العاقدين ايجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج أو كلام الزوجة والمتأخر قبول ح عن المنح فلا يتصور تقديم القبول فقوله تزوجت ابنتك ايجاب وقول الآخر زوجتكها قبول خلافا لمن قال انه من تقديم القبول على الايجاب وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله لان الماضى الخ) قال فى البحر وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل اه وقوله على التحقيق أى تحقق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى الخ) اشار الى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلا أو وليا أو وكيلا وقوله منك بفتح الكاف وليس مراده استقصاء الالفاظ التى تصلح للايجاب حتى يرد عليه ان مثل بنتى ابنى ومثل موكلتى موكلى وانه كان عليه أن يقول بعد قوله منك بفتح الكاف وكسرها أو من موليتك أو من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضا ليعم الاحتمالات فافهم (قوله ويقول الآخر تزوجت) أى أو قبلت لنفسى أو لموكلى أو ابنى أو موكلتى ط (قوله فالاول) أى الموضوع للاستقبال (قوله نفسك) بكسر الكاف مفعول زوجينى أو بفتحها مفعول زوجنى ففيه حذف مفعول أحد الفعلين ولو حذفه لشمل الولى والوكيل أيضا أفاده ح (قوله أو كونى امرأتى) ومثله كونى امرأة ابنى أو امرأة موكلى وكذا كن زوجى أو كن زوج بنتى أو زوج موكلتى افاده ح (قوله فانه ليس بايجاب) الفاء فصيحة أى اذا عرفت ان قوله بما وضع معطوف على قوله بايجاب وقبول وعرفت أيضا ان العطف يقتضى المغايرة عرفت أن لفظ الامر ليس بايجاب لكن هذا يقتضى أن قول الآخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول وهو كذلك أى ليس بقبول محض بل هو لفظ قام مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح ويرد عليه ان عطف الحال على الاستقبال يقتضى أن نحو قوله اتزوجك ليس بايجاب وان قولها قبلت مجيبة له ليس بقبول مع انهما ايجاب وقبول قطعا ح (قوله بل هو توكيل ضمنى) أى ان قوله زوجنى توكيل بالنكاح للمامور معنى ولو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بأن تزوجى نفسك منى فقالت زوجت صح النكاح فكذا هنا غاية البيان واشار بقوله ضمنى الى الجواب عما أورد عليه من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس مع انه يقتصر وتوضيح الجواب كما افاده الرحمتى أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه بل شروط المتضمن بالكسر والامر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس فى ركنيه لا شروط ما فى ضمنه من الوكالة كما فى اعتق عبدك عنى بالف لما كان البيع فيه ضمنيا لم يشترط فيه الايجاب والقبول لعدم اشتراطهما فى العتق لان الملك فى الاعتاق شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى بالكسر وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره فى المنح فى آخر نكاح الرقيق (قوله فاذا قال) أى المأمور بالتزويج (قوله أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور أى زوجت أو قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لامرك ولا يحصل السمع والطاعة لامره الا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضى (قوله بزازية) نص عبارتها قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح اه ونقل هذا الفرع فى البحر عن النوازل ونقله فى موضع آخر عن الخلاصة فافهم (قوله وقيل هو ايجاب) مقابل القول الاول بانه توكيل ومشى على الاول فى الهداية والمجمع ونسبه فى الفتح الى المحققين وعلى الثانى ظاهر الكنز واعترضه فى الدرر بأنه مخالف لكلامهم وأجاب فى البحر والنهر بانه صرح به فى الخلاصة والخانية قال فى الخانية ولفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الخلع والطلاق والكفالة والهبة اه قال فى الفتح وهو أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظ الامر ثم قال والظاهر أنه

من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضى) لان الماضى ادل على التحقيق (كزوجت) نفسى أو بنتى أو موكلتى منك (و) يقول الآخر (تزوجت و) ينعقد أيضا (بما) أى بلفظين (وضع أحدهما له) للمضى (والآخر للاستقبال) أو للحال فالاول الامر (كزوجنى) أو زوجينى نفسك أو كونى امرأتى فانه ليس بايجاب بل هو توكيل ضمنى (فاذا قال) فى المجلس (زوجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة بزازية قام مقام الطرفين وقيل هو ايجاب ورجحه فى البحر

والثانى المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوجينى نفسك اذا لم ينو الاستقبال وكذا أنا متزوجك

لابد من اعتبار كونه توكيلا والا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب لكن ذكر فى البحر عن بيوع الفتح الفرق بأن النكاح لا يدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد مقدمات ومراجعات فكان للتحقيق بخلاف البيع وأورد فى البحر على كونه ايجابا ما فى الخلاصة لو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل وما فى الظهيرية لو قال هب ابنتك لابنى فقال وهبت لم يصح ما لم يقل أبو الصبى قبلت ثم أجاب بقوله الا أن يقال بانه متفرع على القول بانه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح فى الفتح بأنه على القول بأن الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بانه ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه أى فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الآمر قبلت فهذا يخالف الجواب المذكور وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل نعم ما فى الظهيرية مؤيد للجواب لكن قال فى النهر ان ما فى الظهيرية مشكل اذ لا يصح تفريعه على أن الامر ايجاب كما هو ظاهر ولا على انه توكيل لما انه يجوز للاب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير اذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الاب وبه اندفع ما فى البحر من انه مفرع على انه توكيل اه لكن قال العلامة المقدسى فى شرحه انما توقف الانعقاد على القبول فى قول الاب أو الوكيل هب ابنتك لفلان أو لابنى أو اعطها مثلا لانه ظاهر فى الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقق فلم يتم به العقد بخلاف زوجنى بنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر فى التحقق والاثبات الذى هو معنى الايجاب اه فتأمل هذا وفى البحر انه يتنى على القول بانه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للامر لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل وعلى القول الآخر يشترط ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقا وهو ان زوجنى وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه وهو ما يذكره الشارح قريبا من مسألة العقد بالكتابة ويأتى بيانه

(قوله والثانى) أى ما وضع للحال المضارع وهو الاصح عندنا فى قوله كل مملوك أملكه فهو حر يعتق ما فى ملكه فى الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية وعلى القول بانه حقيقة فى الاستقبال فقوله اتزوجك ينعقد به النكاح ايضا لانه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع كما فى البحر عن المحيط والحاصل انه اذا كان حقيقة فى الحال فلا كلام فى صحة الانعقاد به وكذا اذا كان حقيقة فى الاستقبال لقيام القرينة على ارادة الحال ومقتضاه انه لو ادعى ارادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول ويأتى قريبا ما يؤيده (قوله المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح (قوله أو نون) ذكره فى النهر بحثا حيث قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنتزوجك أو نزوجك من ابنى وينبغى أن يكون كالمبدوء بالهمزة اه (قوله كتزوجينى) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ومثله تزوجنى نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة (قوله اذا لم ينو الاستقبال) أى الاستيعاد اى طلب الوعد وهذا قيد فى الاخير فقط كما فى البحر وغيره وعبارة الفتح لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضى عدينا حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة اتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحققه واستفادة الرضى منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال قال فى شرح الطحاوى لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح اه قال الرحمتى فعلمنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما الا ترى انه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح وانما صحت نية الاستقبال فى المبدوء بالتاء لان تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير فى العربية اه وبه علم ان المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج فى المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضى كما قلناه آنفا فافهم (قوله وكذا أنا متزوجك) ذكره فى الفتح بحثا حيث قال والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اه قال ح لان

متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق فى وقت التكلم فكان دالا على الحال وان كانت دلالته عليه التزامية (قوله أوجئتك خاطبا) قال فى الفتح ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اهـ قال ح فان قلت ان الايجاب والقبول فى هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا قلت المعتبر قوله خاطبا لا قوله جئتك لانه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله لعدم جريان المساومة فى النكاح) احترز به عن البيع فلو قال أنا مشتر أو جئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله ان المجلس للنكاح) أى لانشاء عقده لانه يفهم منه التحقيق فى الحال فاذا قال الآخر اعطيتكها أو فعلت لزم وليس للاول أن لا يقبل (قوله انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد فقد صرح فى البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ومثله فى النهر وكذا فى شرح المقدسى عن فوائد تاج الشريعة وفى التاترخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسى فقالت لبيك فنكاح قال القاضى بديع الدين انه خلاف ظاهر الرواية (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح (قوله كقبض مهر) قال فى البحر وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما فى البيع قال فى البزازية أجاب صاحب البداية فى امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن اعطاها المهر فى المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لا مالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولى بالفعل لوجود القول ثمة اهـ ح (قوله ولا بتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتى ولا بتعاط فان مسالة قبض المهر التى قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح (قوله ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر والاظهر أن يقول فقالت قبلت الخ اذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكفى ولو فى الغيبة تأمل (قوله بل غائب) الظاهر ان المراد به الغائب عن المجلس وان كان حاضرا فى البلد ط (قوله فتح) فانه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه أو تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى زوجت نفسى منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا قال فى المصفى هذا أى الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجى نفسك منى لا يشترط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة ونقله عن الكامل وما نقله من نفى الخلاف فى صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضى خان على ما نقلناه عنه فيجب اعلامها اياهم ما فى الكتاب اهـ وقوله لا شبهة فيه الخ قال الرحمتى فيه مناقشة لما تقدم أن من قال انه توكيل يقول توكيل ضمنى فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الايجاب كما قدمناه ومن شروطه سماع الشهود فينبغى اشتراط السماع هنا على القولين الا أن يقال قد وجد النص هنا على انه لا يجب فيرجع اليه اهـ (تنبيه) لو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز فى قول أبى حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وعند أبى يوسف يجوز وفائدة هذا الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح وعند أبى يوسف تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وانما الاشهاد لتمكن المرأة من اثبات الكتاب اذا جحده الزوج كما فى الفتح عن مبسوط شيخ الاسلام (قوله ولا بالاقرار) لا ينافيه ما مر حوابه من أن النكاح يثبت بالتصادق لان المراد هنا ان الاقرار لا يكون من صيغ العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق أن القاضى يثبته به أى بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتى (قوله كما يصح بلفظ الجعل) أى بأن قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل حتى لو قالت جعلت نفسى زوجة لك فقبل تم فتح ومقتضى التشبيه فى عبارة الشارح ان هذا صحيح على القولين وهو ظاهر (قوله وجعل) ماض مبنى للمجهول معطوف على صح (قوله ذخيرة) فانه قال ذكر فى صلح الاصل ادعى رجل قبل امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك

مطلب التزوج بارسال كتاب

أوجئتك خاطبا لعدم جريان المساومة فى النكاح أوهل أعطيتنيها ان المجلس للنكاح وان للوعد فوعد ولو قال لها ياعرسى فقالت لبيك انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولا بتعاط ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط اعلام الشهود بما فى الكتاب مالم يكن بلفظ الامر فيتولى الطرفين فتح ولا (بالاقرار على المختار) خلاصة كقوله هى امرأتى لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء (وقيل ان كان) (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل الاقرار) (انشاء وهو الاصح) ذخيرة (ولا ينعقد بتزوجت نصفك على الاصح)

فأقرت فهذا الاقرار منهما جائز والمال لازم وهذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح لانه مقرون بالعوض فهو عبارة
عن تمليك مبتدأ في الحال فان كان بحضرة من الشهود صح النكاح والافلا في الاصح اهـ ملخصا وقال
في الفتح قال قاضي خان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان أقر الرجل انه زوجها وهي انها زوجته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما
بماض لانه كذب وهو كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال لاني
طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اهـ يعني اذا لم تقل الشهود جعلتما هذا
نكاحا فالحق هذا التفصيل اهـ (قوله احتياطا) قال في البحر وقولهم ان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
كطلاق نصفها يقتضي الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه الا أن يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي
ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية اهـ وما صححه
في الخانية صححه في الظهيرية أيضا ونصه ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح
اهـ ثم راجعت نسخة اخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك فمن قال انه في الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من
نسخته لا النافية فافهم (قوله أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق
خلافه) قال في البحر وقالوا الاصح انه لو أضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لا يقع وكذا العتق فلو أضاف
النكاح الى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن
الاسلام والسرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة اهـ أقول وقال في الذخيرة أيضا في كتاب
الطلاق وان قال ظهرك طالق أو بطنك قال السرخسي في شرحه الاصح انه لا يقع واستدل بمسألة ذكرها
في الاصل اذا قال ظهرك علي كظهر امي أو بطنك علي كبطن امي انه لا يصير مظاهرا وذكر الحلواني في شرحه
الاشبه بمذهب أصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيما اذا أضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة
أو الى بطنها أن الاشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح اهـ (قوله فيحتاج للفرق) كذا قال في النهر لكن
قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة أولا وثانيا أن الحلواني الذي صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق وأن
السرخسي الذي لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه وعلى هذا فلا حاجة للفرق وبه ظهر أن ما ذكره
في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق من القولين ولا يظهر وجهه (قوله كان) أي التسمية وكذا ضمير قبله
ح أي وتذكير الضمير باعتبار المذكور أو لان المراد بالتسمية المسمى أي المهر (قوله فلو قبل الخ) قال في الفتح
كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول
الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر
المسمى معه يغير ذلك الى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله (قوله اتحاد المجلس) قال في البحر فلو
اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط
اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا وأما الفور فليس من شرطه ولو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة
لا يجوز وان كان على سفينة سائرة جاز اهـ أي لان السفينة في حكم مكان واحد (فرع) قال في المنية قال
زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر أي أبو البنت ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا اهـ وهذا
يوهم أن عندنا قولا باشتراط الفور وأن المختار عدمه وأجاب في الفتح بانه قد يكون منشأ هذا القول من جهة
انه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فقوله نعم بعده لا يفيد
بمفرده لا لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم اهـ (قوله لو حاضرين) احترز به عن كتابة الغائب
لما في البحر عن المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب
يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقائم في مجلس آخر
وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اهـ ومقتضاه أن قراءة الكتاب في المجلس الآخر
لا بد منها ليحصل الاتصال بين الايجاب والقبول وحينئذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضا وانما الفرق
هو قيام الكتاب وامكان قراءته ثانيا فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان أولى والظاهر أنه لو كان مكان
الكتاب رسول بالايجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الايجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح لان رسالته انتهت

احتياطا خانية بل لا بد أن يضيفه
الى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه
الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة
ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج
للفرق (واذا وصل الايجاب
بالتسمية) للمهر (كان من تمامه)
أي الايجاب (فلو قبل الآخر
قبله لم يصح) لتوقف أول الكلام
على آخره لو فيه ما يغير أوله ومن
شرائط الايجاب والقبول اتحاد
المجلس لو حاضرين وان طال
كمخيرة وأن لا يخالف الايجاب
القبول

أو لا بخلاف الكتابة لبقائها أفاده الرحمتي (قوله كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفي أي اذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح لانه انما أوجب النكاح بذا القدر المسمى فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وتمامه في الفتح (قوله نعم يصح الحط الخ) أي اذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسمائة يصح ويجعل كأنها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة بحر ولا يحتاج الى القبول منه لان هذا اسقاط وابراء بخلاف الزيادة كما لو قالت زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صح النكاح بالف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة وقال في النهر بخلاف ما اذا زوجت نفسها منه بألف فقبله بألفين أو بخمسمائة صح وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اهـ وظاهره انها أوجبت بالف وقبل الزوج بخمسمائة وهو مشكل فان الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه فالظاهر انه مما خالف فيه القبول الايجاب فلا يصح بحرر أفاده الرحمتي (قوله وان لا يكون مضافا) كتزوجتك غدا ولا معلقا أي على غير كائن كتزوجتك ان قدم زيد وقوله كما سيجيء اي الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولي (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لا يصح الا اذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الفارغة كما في البزازية نهر وفي معناه ما اذا كانت احداهما محرمة عليه فليراجع رحمتي واطلاق قوله لا يصح دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فانه لا بد منه رملي قلت وظاهره انها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد وهي واقعة الفتوى لان المقصود نفي الجهالة وذلك حاصل بتعينها عند العاقدين والشهود وان لم يصرح باسمها كما اذا كانت احداهما متزوجة ويؤيده ما سيأتي من انها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها فان عرفها الشهود وعلموا انه أرادها كفى ذكر اسمها والا لا بد من ذكر الاب والجد أيضا ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بنتان أقل ابهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة ويأتي تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حرين وعند قوله غلط وكيلها الخ (تنبيه) لم يذكر اشتراط تميز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز بحر قال الرملي والاكثر على الاول قلت وبه علم ان زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وبه صرح في الفتح عن المنية ومثله في البحر (قوله ولا يشترط الخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان كناية لما يأتي من انه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما اذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح أي وان لم يعلما حقيقة معناه قال في الفتح لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب قال قاضي خان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا انه لفظ خلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ اهـ قلت وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتي بيانه (قوله اذ لم يحتج لنية) بسكون ذال اذ فالجملة تعليل لما قبلها وضمير يحتج لما (قوله به يفتى) صرح به في البزازية وفي الحيران ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه قلت وهو مقتضى كلام الفتح المار وبه جزم في متن الملتقى والدرر والوقاية وذكر الشارح في شرحه على الملتقى انه اختلف التصحيح فيه (قوله وانما يصح الخ) اعلم ان الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به عندنا بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف عندنا

كقبلت النكاح لا المهر نعم يصح الحط كزيادة قبلتها في المجلس وأن لا يكون مضافا ولا معلقا كما سيجيء ولا المنكوحة مجهولة ولا يشترط العلم بمعنى الايجاب والقبول فيما يستوي فيه الجد والهزل اذ لم يحتج لنية به يفتى (وانما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لانهما صريح

في الصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لاخلاف في عدم الانعقاد به فالاول ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بالف والثاني نحو بعت نفسي منك بكذا أو بنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ونحو السلم والصرف والقرض والصلح والثالث كالاجارة والوصية والرابع كالاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع والاقالة والخلع أفاده في الفتح (قوله وماعداهما كناية الخ) في هذا التركيب اخراج المتن عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الالفاظ واورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال الزيلعي قلنا ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس ولان كلامنا فيما اذا صرح بابه ولم يبق احتمال اهـ وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بعضه قريبا (قوله وهو كل لفظ الخ) أورد عليه في البحر انه ينعقد بالفاظ غير ما ذكر مثل كوني امرأتي وقولها عرستك نفسي وقوله لمبانته راجعتك بكذا وقولها له رددت نفسي عليك وقوله صرت لي أو صرت لك وقوله ثبت حقي في منافع بضعك وذكر الفاظا أخر وانه ينعقد في الكل مع القبول ثم أجاب بان العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرح بابه وهذه الالفاظ تؤدي معنى النكاح وحاصله ان هذه الالفاظ داخلة في النكاح لان المراد لفظه أو مايؤدي معناه تأمل (قوله وضع لتمليك عين) خرج مالايفيد التمليك أصلا كالرهن والوديعة ومايفيد تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة كما يأتي (قوله كاملة) صرح بمفهومه بقوله فلا يصح بالشركة قال في غاية البيان وكذا اي لا ينعقد بلفظ الشركة لانه يفيد التمليك في البعض دون الكل ولهذا لا يصح النكاح اذا قال زوجتك نصف جاريتي (قوله خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بان كانت مطلقة أو مضافة الى مابعد الموت أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببضع ابنتي للحال بالف درهم فجائز كما حققه في الفتح وتبعه في النهر قائلا وارتضاه غير واحد وخالفهم في البحر بان المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في ينبوع العناية اهـ ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله ان المجاز لامجاز له مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اهـ أي كما قرروه في رأيت مشفر زيد من أنه مجاز بمرتبتين وكذا في فأذاقها الله لباس الجوع والخوف قلت لكن قول المصنف كغيره وماوضع لتمليك العين في الحال لايشمل الوصية لانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت فاذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازا فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك في الحال لابناء على أنها مجاز المجاز اللهم الا أن يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز أو هو مبني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه شارح التحرير في أول الفصل الخامس فتأمل (قوله كهبة) أي اذا كانت على وجه النكاح واعلم أن المنكوحة اما أمة أو حرة فاذا أضاف الهبة الى الامة بأن قال لرجل وهبت أمتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار شهود وتسمية المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة وان اضيفت الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة فان قامت القرينة على عدمه لا ينعقد فلو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لايكون نكاحا كقول أبي البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت الا اذا أراد به النكاح كذا في البحر ط (قوله وقرض الخ) قال في النهر وفي الصرف والقرض والصلح والرهن قولان وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملا بالكلية لما أنه يفيده ملك العين في الجملة وبه يترجح ما في الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض وان رجح في الكشف وغيره عدمه وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الاتقاني غيره اهـ وسيأتي الكلام على الرهن لكن قوله ولم يحك الاتقاني غيره سبق قلم فان الذي ذكره الاتقاني في غاية البيان أنه لا ينعقد بالصلح وهكذا نقله عنه في البحر وعزاه في الفتح الى الاجناس ثم نقل كلام السرخسي قلت وينبغي التفصيل والتوفيق بأن يقال ان جعلت المرأة بدل الصلح يصح مثل أن يقول أبو البنت لدائنه مثلا صالحتك عن ألفك التي لك علي ببنتي هذه وان جعلت مصالحا عنها بأن قال صالحتك عن بنتي بألف

(وما) عداهما كناية وهو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال (كهبة وتمليك وصدقة) وعطية وقرض

وسلم واستئجار وصلح وصرف وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ اجارة) براءٍ أو بزاي (واعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك لكن تثبت به الشبهة فلا يحد ولها الاقل من المسمى ومهر المثل وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ (وألفاظ مصحفة كتجوزت)

لا يصح وعليه يحمل كلام غاية البيان بدليل أنه علله بقوله لان الصلح حطيطة واسقاط للحق اه ولا يخفى أن الاسقاط انما هو بالنسبة للمصالح عنه والمقصود ملك المتعة من المرأة لا اسقاطه فلذا لم يصح أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضا فيصح به ملك المتعة هذا ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله هي لك عطية بكذا لانه بمنزلة الهبة وقد أتى به في الخيرية وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الاعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي ويقع كثيرا أنه يقول جئتك خاطبا ابنتك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك فينبغي أن يصح اذا قصد العقد دون الوعد أخذا مما قدمناه آنفا عن البحر في وهبتها لك لتخدمك ويؤيده ما في الذخيرة اذا قال جعلت ابنتي هذه لك بألف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ اه (قوله وسلم واستئجار) هذا اذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت اجرة فينعقد اجماعا أما ان جعلت مسلما فيها فقيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في الفتح وهو مقتضى ما في المتون وان لم تجعل اجرة كقوله أجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين أفاده في البحر (قوله وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فانه ينعقد بها كما مر (قوله بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح ردا على ما قدمناه عن الزيلعي حيث لم يجعل النية شرطا عند ذكر المهر وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطا مطلقا وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد فان حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على ارادته ذلك فان لم تكن فلا بد من اعلام الشهود بمراده ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أن يقول أجرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود اه بخلاف قوله بعتك بنتي فان عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي فهو قرينة يكتفى بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من احضار الشهود وذكر المهر مؤجلا أو معجلا والا فان نوى وصدقه الموهوب له صح وان لم ينو انصرف الى ملك الرقبة كما في البدائع والظاهر أنه لا بد مع النية من اعلام الشهود وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلا منا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اه هذا حاصل ما في الفتح وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد أو اعلامهم به (قوله بلفظ اجارة) أي في الاصح كآجرتك نفسي بكذا بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلا مثل استأجرت دارك بنفسي أو ببنتي عند قصد النكاح كما مر بيانه وعبر هنالك بالاستئجار وهنا بالاجارة اشارة للفرق المذكور فلا تكرار فافهم (قوله ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر (قوله ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناية ورجح في الولوالجية ما هنا من عدم الصحة ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه فعد الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لانه لا يفيد الملك أصلا (قوله ونحوها) كاباحة واحلال وتمتع واقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح لكن ذكر في النهر أنه ينبغي أن يقيد الاخير بما اذا لم تجعل بدل الخلع فان جعلت كما اذا قال أجنبي اخلع زوجتك بنتي هذه فقبل صح أخذا من مسألة الاجارة (قوله لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات (قوله وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الاحسن ولذا قال ح انه مكرر مع قوله لكن تثبت به الشبهة مع أن قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح شامل للفظ لا دخل له أصلا كقوله لها أنت صديقتي فقالت نعم فانه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح ومع ذلك لا تثبت به الشبهة بخلاف العبارة الاولى فانها وقعت بيانا لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه (قوله وألفاظ مصحفة) من التصحيف وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في المصباح وفي المغرب التصحيف أن يقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه (قوله كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي قال في المغرب جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه اذا سار فيه وخلفه وحقيقته قطع جوزه أي وسطه ومنه جاز البيع أو النكاح اذا نفذ وأجازه القاضي اذا أنفذه وحكم به ومنه المجيز الوكيل أو الوصي لتنفيذه ما أمر به وجوز الحكم رآه جائزا وتجويز الضراب الدراهم أن يجعلها رائجة جائزة وأجازه بجائزة سنية اذا أعطاه عطية ومنها جوائز

مطلب هل ينعقد النكاح بالالفاظ المصحفة نحو تجوزت

الرفود للتحف واللطف وتجاوز عن المسيء وتجوز عنه أغضى عنه وعفا وتجوز فى الصلاة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز فى أخذ الدراهم اهـ ملخصا (قوله لصدوره لاعن قصد صحيح) أشار به الى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمى بأن اللغة الاعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح بخلاف لفظ التجويز فانه يصدر لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا منح ملخصا والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر (قوله تلويح) ليس مراده عزو المسألة الى التلويح بل عزو مضمون التعليل لانها غير مذكورة فيه ولا فى غيره من الكتب المتقدمة وانما ذكرها المصنف فى متنه وذكر فى شرحه المنح انه كثر الاستفتاء عنها فى عامة الامصار وانه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس لفظ نكاح ولا تزويج وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح ومن ثم صرحوا بأنه لا ينعقد بلفظ الاحلال والاجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة ولا يصح قياس ذلك على اللغة الاعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازانى فى بحث الحقيقة والمجاز من التلويح وهو أن اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون اما حقيقة أو مجاز لانه ان استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل فى غيره فان كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز والا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح فى الغير بلا علاقة وضع جديد فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الارض فى السماء من غير قصد الى وضع جديد اهـ (قوله نعم الخ) هذا ذكره المصنف أيضا حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم فالقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لانه والحالة هذه يكون وضعا جديدا منهم وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الاسلام أبو السعود مفتى الديار الرومية وأما صدورها لاعن قصد الى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الاغمار فلا اعتبار به فقد قال فى التلويح ان استعمال اللفظ فى الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا اهـ وحاصل كلام المصنف أنه ان اتفقوا على استعمال التجويز فى النكاح بوضع جديد قصدا يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة ومثل الالفاظ الاعجمية الموضوعة للنكاح فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وارادته من اللفظ قصدا والا فذكر هذا اللفظ بدون ماذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة فلا يصح به العقد لكونه غلطا كما أفتى به المصنف تبعا لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه لكن أفتى بخلافه العلامة الخير الرملى فى الفتاوى الخيرية ونازع المصنف فيما استشهد به وكذا نازعه فى حاشيته على المنح بأنه لادخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة وقد أقر المصنف بأنه تصحيف فكيف يتجه ذكر نفى العلاقة بل نسلم كونه تصحيفا بابدال حرف مكان حرف فلو صدر من عارف لا ينعقد به وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل فى محله ح والمسألة لم يوجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ فصارت حادثة الفتوى وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عامى ابدال الزاى جيما وعكسه مع تشديدهم فى النكاح بحيث لم يجوزوه الا بلفظ الانكاح والتزويج والافتاء بحسب الانهاء فاذا سئل المفتى هل ينعقد بلفظ التجويز يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف والاصل عدمه واذا سئل فى عامى قدم الجيم على الزاى بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوقع له ماذكر ينبغى فيه موافقة الشافعية وبالاولى فيما اذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيف فى مواضع فأوقعوا الطلاق بالالفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح فى أن جدهما جد وهزلهما جد وخطر الفروج وأفتوا بالوقوع فى على الطلاق وانه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لانه صار بمنزلة ان فعلت فأنت كذا ومثله الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق وقول أبى السعود انه أى هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظرا لمجرد اللفظ لا الى الاستعمال الفاشى لعدم وجوده فى بلاده فاذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة

لصدوره لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا فلا اعتبار به أصلا تلويح نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعا جديدا فيصح به أفتى أبو السعود

دورانه في ألسنة أهل القرى والامصار بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لترد ملحهم بعدم العلاقة بل هو تحريف عليهم فشا في لسانهم وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بابدال بعض الحروف وان لم يتقارب المخرج لان فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه اه ملخصا (قوله وأما الطلاق فيقع بها الخ) أي بالالفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ قال في البحر فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا اطلق فأقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى اه ثم انه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق وقد استدل الخير الرملي على ذلك بما قدمناه من قول قاضي خان انه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق في أنه لا يشترط العلم بمعناه لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل اه قال فاذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغي أن يكون النكاح نافذا معه أيضا اه قلت وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الالزام على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له بل الاحتياط في بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل فلولا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق لان الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضي عليه بالوقوع وان قال لم أرد بها الطلاق حملا على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالاشهاد فبالاولى اذا قال العامي جوزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويدل عليه أيضا ما قدمناه عن الذخيرة من أنه اذا قال جعلت بنتي هذه لك بألف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه لكن اذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال ولا شك أن لفظ جوزت أو زوزت لا يفهم منه العاقدان والشهود الا أنه عبارة عن التزويج ولا يقصد منه الا ذلك المعنى بحسب العرف وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه واذا وقع الطلاق بالالفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وان لم تكن متعارفة كما هو ظاهر اطلاقهم فبما يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالاولى والله تعالى أعلم (تنبيه) علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافا لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز معللا بأنه لم يجده في كتب اللغة فكان تحريفا وغلطا (قوله احتياطا للفروج) أي لخطر أمرها وشدة حرمتها فلا يصح العقد عليها الا بلفظ صريح أو كناية (قوله سماع كل) أي ولو حكما كالكتاب الى غائبة لان قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر وفي الفتح ينعقد النكاح من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة (قوله ليتحقق رضاهما) أي ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا اذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الاكراه والهزل رحمتي وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل واستدل لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها وأقول فيه نظر فانه ذكر في النقاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء ان لم يطأها وان وطئها وجب مهر المثل فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد أي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو باكراه من جهتها الخ فقوله من جهتها معناه أنها اذا اكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب لها عليه شيء لان الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة وليس معناه ان أحدا اكرهها على التزوج ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الاكراه من أنه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره ان كان المكره له أجنبيا فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء نص عليه القهستاني هناك أيضا وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل وان كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره وان أوهم كلام القهستاني السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع الهزل ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح نعم فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في احدى الروايتين ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز

وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا يحتاط) احتياطا للفروج (وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما

فانه قال ولوا كرهت على أن تزوجته بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج ان شئت اتمم لها مهر مثلها وهي امرأتك ان كان كفؤا لها والافرق بينهما ولا شئ لها الخ فافهم (قوله وشرط حضور شاهدين) أي يشهدان على العقد أما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر وانما فائدتها الاثبات عند جحود التوكيل وفي البحر قيدنا الاشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الاسبيجابي وأما سائر العقود فتنفذ بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للآية اه وفي الواقعات انه واجب في المداينات وأما الكتابة ففي عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المداينة بخلاف سائر التجارات للحرج لانها مما يكثر وقوعها اه وينبغي أن يكون النكاح كالعتق لانه لاحرج فيه اه (تنبيه) أشار بقوله فيما مر ولا المنكوحة مجهولة الى ماذكره في البحر هنا بقوله ولابد من تميز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة فان كانت حاضرة منتقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت وحدها فيه جاز ولو معها اخرى فلا لعدم زوال الجهالة وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اه أي ان رأوها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل اذا جحدته والا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الاخرى وليس معناه أنه لايصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي فيصح بالاجازة بعده قولا أو فعلا لما علمته آنفا فافهم ثم قال في البحر وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها وان لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فانه يصح عنده قال قاضي خان والخصاف كان كبيرا في العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى كما قال الخصاف اه قلت وفي التاترخانية عن المضمرات أن الاول هو الصحيح وعليه الفتوى وكذا قال في البحر في فصل الوكيل والفضولي ان المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف وان كان الخصاف كبيرا اه وماذكروه في المرأة يجري مثله في الرجل ففي الخانية قال الامام ابن الفضل ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز ولو غائبا فلا مالم يذكر اسمه واسم أبيه وجده قال والاحتياط أن ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لابد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة اذا ذكر اسمها لاغير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه والحاصل أن الغائبة لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وان كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل وعلى قول غيره يكفي ذكر اسمها ان كانت معروفة عندهم والا فلا وبه جزم صاحب الهداية في التجنيس وقال لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل وأقره في الفتح والبحر وعلى قول الخصاف يكفي مطلقا ولا يخفى أنه اذا كان الشهود كثيرين لايلزم معرفة الكل بل اذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفا أن المعقود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لامعرفة شخصها وان ذكر الاسم غير شرط بل المراد الاسم أو ما يعينها مما يقوم مقامه لما في البحر لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لايصح كما في التجنيس اه وفيه عن الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح وان كان للقابل ابنان فان سمى أحدهما باسمه صح الخ وفيه عن الخلاصة اذا زوجها أخوها فقال زوجت اختي ولم يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة وانظر ما قدمناه عند قوله ولا المنكوحة مجهولة (قوله حرين الخ) قال في البحر وشرط في الشهود الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولا فرق في العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو عتق العبيد أو بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم أهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والا فلا كما في الخلاصة وغيرها (قوله أو حر وحرتين) كذا في الكنز وقد نسبه المصنف فذكره الشارح لدفع ايهام اختصاص الذكور في شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملي (قوله سامعين قولهما معا) فلا ينعقد بحضرة النائمين والاصمين وهو قول

(و) شرط (حضور) شاهدين (حرين) أو حر وحرتين (مكلفين سامعين قولهما معا)

مطلب الخصاف كبير في العلم يجوز الاقتداء به

العامة وتصحيح الزيلعي الانعقاد بحضرة النائمين دون الاصمين ضعيف رده في الفتح والبحر وأجاب في النهر بحمل النائمين على الوسنانين السامعين واعترض بأنه حينئذ يكون محل وفاق لا خلاف ثم قال في النهر وينبغي أن لا يختلف في انعقاده بالاصمين اذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس لان نكاحه كما قالوا ينعقد بالاشارة حيث كانت معلومة اهـ قال في الفتح ومن اشتراط السماع ماقدمناه في التزوج بالكتاب من أنه لابد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اهـ لكن اذا كان الكتاب بلفظ الامر بأن كتب زوجي نفسك مني لا يشترط سماع الشاهدين لما فيه بناء على أن صيغة الامر توكيل لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل أما على القول بأنه ايجاب فيشترط كما في البحر وقدمنا بيانه فيما مر وخرج بقوله معا ما لو سمعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب واعيد بحضرة الآخر أو سمع أحدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول أو سمع أحدهما الايجاب والآخر القبول ثم اعيد فسمع كل وحده مالم يسمعه أولا لان في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما في شرح النقاية (قوله على الاصح) راجع لقوله سامعين وقوله معا ومقابل الاول القول بالاكتفاء بمجرد حضورهما ومقابل الثاني ما عن أبي يوسف من أنه ان اتحد المجلس جاز استحسانا كما في الفتح (قوله فاهمين الخ) قال في البحر جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب لكن في الخلاصة لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ينعقد اهـ فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اهـ وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم أي وهو خلاف الاصح كما مر ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الالفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح (قوله لنكاح مسلمة) قيد لقوله مسلمين احترازا عن نكاح الذمية فانه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوهم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنكحة الكفار أيضا مع أنها تصح بغير شهود اذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابه وادفع ذلك قال في الهداية ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين الخ وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه سيعقد لنكاح الكافر بابا على حدة ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه اسلام الشاهدين احترز عنه بقوله لنكاح مسلمة (قوله ولو فاسقين الخ) اعلم أن النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فالاول ماذكره والثاني انما يكون عند التجاحد فلا يقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في سائر الاحكام كما في شرح الطحاوي فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعميين والمحدودين في قذف وان لم يتوبا وابني العاقدين وان لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين بحر (قوله أو محدودين في قذف) أي وقد تابا قال في النهر وهذا القيد لابد منه والالزم التكرار اهـ واعترض بأن المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف الشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة أما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما كما في شرح المجمع والحقائق وأيضا فالمحدود أخص مطلقا من الفاسق وذكر الاخص بعد الاعم واقع في أفصح الكلام على أنهم صرحوا بأنه اذا قوبل الخاص بالعام يراد به ماعدا الخاص لكن في المغني ان عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى لكن الفقهاء يتسامحون في عطفه بأو قلت وصرح بعضهم بجوازه بثم وبأو كما في حديث ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها (قوله أو أعميين) كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والاصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة وهو مخالف لقوله في الخانية ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اهـ والمختار ما عليه الاكثرون نوح (قوله وان لم يثبت النكاح بهما) أي بالابنين أي بشهادتهما فقوله بالابنين بدل من الضمير المجرور وفي نسخة لهما أي للزوجين وقد أشار الى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد وحكم الاظهار أي ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم يثبت بها عند التجاحد وليس هذا خاصا بالابنين كما قدمناه (قوله ان ادعى القريب) أي لو كانا ابنيه وحده أو ابنيها وحدها

على الاصح (فاهمين) انه نكاح على المذهب بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما وان لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (ان ادعى القريب

مطلب في عطف الخاص على العام

ادّعى أحدهما النكاح وجحده الآخر لا تقبل شهادة ابني المدّعى له بل تقبل عليه ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدّعى ولا عليه لانهما لا تقبلان على شهادتهما الاصل لهما وكذا لو كان أحدهما ابنها والآخر ابنه لا تقبل أصلا كما في البحر (قوله كما صح الخ) لان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما للجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه وهذا عندهما وقال محمد وزفر لا يصح وتمامه في الفتح وغيره وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني قال ح فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وان كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اه (قوله ولو مخالفين لدينها) كما لو كانا نصرانيين وهي يهودية وشمل اطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين والظاهر أنه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي وللذمي شهادة على مثله فافاد أن شهادة الحربي على الذمي لا تقبل والمستأمن حربي أفاده السيد أبو السعود (قوله مع انكاره) أي انكار المسلم العقد على الذمية أما عند انكارها فيقبل عندهما ط ملخصا وقال محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل والا لا وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأديا نهر (قوله والاصل عندنا الخ) عبارة النهر قال الاسبيجابي والاصل ان كل من صلح أن يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا فيه وقولنا بولاية نفسه لاخراج المكاتب فانه وان ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اه وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره اه (قوله أمر الاب رجلا) أي وكله والضمير البارز في صغيرته للاب والمستتر في زوجها للرجل المأمور وكونه رجلا مثال فلو كان امرأة صح لكن اشترط أن يكون معها رجلان أو رجل وامرأة كما أفاده في البحر (قوله لانه يجعل عاقدا حكما) لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضرا كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور فظهر أن انزال الحاضر مباشرا جبري فاندفع ما أورده في النهاية من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا في مسألة البنت البالغة فتح ملخصا وتمامه في البحر (قوله والا لا) أي وان لم يكن حاضرا لا يصح لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا (قوله ولو زوج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير قيد فانها لو وكلت رجلا غيره فكذلك كما في الهندية وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها بحر وبالعاقلة لان المجنونة كالصغيرة أفاده ط (قوله لانها تجعل عاقدة) لانتقال عبارة الوكيل اليها وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة ولانه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها (قوله والا لا) أي وان لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها كما في الحموي لانه لا يكون أدنى حالا من الفضولي وعقد الفضولي ليس بباطل ط عن أبي السعود (قوله جعل مباشرا) لانه اذا كان في المجلس تنتقل العبارة اليه كما قدمناه (قوله ثم انما تقبل شهادة المأمور) يعني عند التجاحد وارادة الاظهار أما من حيث الانعقاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقا كما لا يخفى وأشار الى أنه يجوز له أن يشهد اذا ولي العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما حكى عن الصفار قال وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا في الاخوين اذا زوجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولا هذه منكوحته بحر عن الذخيرة (قوله لئلا يشهد على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم لانه يقبل مع بيانه أنه فعله شرنبلالية أقول لا يخفى أن العقد انما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو بخلاف القباني والقاسم فان فعلهما غير ملزم أما القباني فظاهر وأما القاسم فلما في شهادات البزازية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه اه فافهم (قوله ولو زوج المولى عبده) أي أو أمته كما في الفتح وقوله بحضرته أي العبد وقوله وواحد بالجر عطفا على هذا الضمير وقوله لم يجز على الظاهر ذكره في النهر ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمته ولا فرق بينها وبين العبد وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فيكالجبر عنهما في التزوج مطلقا والا لصح في مسألة وكيله أي فيما لو زوج وكيل

كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وان لم يثبت) النكاح (بهما مع انكاره) والاصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته (أمر) الاب (رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و) الحال أن (الاب حاضر صح) لانه يجعل عاقدا حكما (والا لا ولو زوج بنته البالغة العاقلة) (بمحضر شاهد واحد جاز ان) كانت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (والا لا) الاصل أن الآمر متى حضر جعل مباشرا ثم انما تقبل شهادة المأمور اذا لم تذكر أنه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر

السيد العبد بحضوره مع آخر فانه لا يصح (قوله صح) وقيل لا يصح لانتقاله الى السيد لان العبد وكيل عنه قال فى الفتح والاصح الجواز بناء على منع كونهما أى العبد والامة وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده بأهليتهما لا بطريق النيابة (قوله والفرق لا يخفى) هو ما ذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكا للحجر عن العبد فى التزوج فلا ينتقل العقد اليه بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهدا بخلاف اذنه له به فان العبد ممنوع عن النكاح لحق السيد لا لعدم أهليته فبالاذن يصير أصيلا لا نائبا فلا ينتقل العقد الى السيد ويصلح شاهدا فيصح بحضرته (قوله ما لم يقل الموجب بعده) أى بعد قول الآخر زوجت أو نعم لان قول الآخر ذلك يكون ايجابا فيحتاج الى قول الاول قبلت وسماه موجبا نظرا الى الصورة (قوله لان زوجتنى استخبار) المسألة من الخانية وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد فاما أن يكون فى المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس ليس لعقد النكاح وقال فى كافى الحاكم واذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قوله قد تزوجتك وليس يحتاج فى هذا الى أن يقول الزوج قد قبلت وكذلك اذا قال قد خطبتك الى نفسى بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسى هذا كله جائز اذا كان عليه شهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحمتى (قوله لانه توكيل) أى فيكون كلام الثانى قائما مقام الطرفين وقيل انه ايجاب ومر ما فيه ط (قوله لم يصح) لان الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وتقدم أنه اذا عرفها الشهود يكفى ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الخصاف يكفى مطلقا والظاهر أنه فى مسألتنا لا يصح عند الكل لان ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد الى غيره بخلاف ذكر الاسم منسوبا الى أب آخر فان فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد تأمل وكذا يقال فيما لو غلط فى اسمها (قوله الا اذا كانت حاضرة الخ) راجع الى المسألتين أى فانها لو كانت مشارا اليها وغلط فى اسم أبيها أو اسمها لا يضر لان تعريف الاشارة الحسية أقوى من التسمية لما فى التسمية من الاشتراك العارض فتلغو التسمية عندها كما لو قال اقتديت بزيد هذا فاذا هو عمرو فانه يصح (قوله ولو له بنتان الخ) أى بأن كان اسم الكبرى مثلا عائشة والصغرى فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وقبل صح العقد عليها وان كانت عائشة هى المرادة وهذا اذا لم يصفها بالكبرى أما لو قال زوجتك بنتى الكبرى فاطمة ففى الولوالجية يجب أن لا ينعقد العقد على احداهما لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اه ونحوه فى الفتح عن الخانية ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا ونظير هذا ما فى البحر عن الظهيرية لو قال أبو الصغيرة لابى الصغير زوجت ابنتى ولم يزد عليه شيأ فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابنى اه وقال فى الفتح بعد أن ذكر المسألة بالفارسية يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهم مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى اه قلت وبه يعلم بالاولى حكم ما يكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابنى فيقول له زوجتك فيقول الاول قبلت فيقع العقد للاب والناس عنه غافلون وقد سئلت عنه فأجبت بذلك وبأنه لا يمكن للاب تطليقها وعقده للابن ثانيا لحرمتها على الابن مؤبدا ومثله ما يقع كثيرا أيضا حيث يقول زوجتنى بنتك لابنى فيقول زوجتك فان قال الاول قبلت انعقد النكاح لنفسه والا لم ينعقد أصلا لا له ولا لابنه كما أفتى به فى الخيرية وبقى ما اذا قال زوج ابنتك من ابنى فقال وهبتها لك أو زوجتها لك فيصح للابن بخلاف ما مر عن الظهيرية لانه ليس فيه الا الخطبة أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابنى توكيل حتى لم يحتج بعده الى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنك لاجلك ولا فرق فى العرف بين زوجتها لك ووهبتها لك كذا حرره فى الفتاوى الخيرية والظاهر أنه لو قال زوجتك لا يصح لاحد الا اذا قال الآخر قبلت فيصح له وبقى أيضا قولهم زوجتك بنتى لابنك فيقول قبلت ويظهر لى أنه ينعقد للاب لاسناد التزويج وقول أبى البنت لابنك معناه لاجل ابنك فلا يفيد وكذا لو قال الآخر قبلت لابنى لا يفيد أيضا نعم لو قال أعطيتك بنتى لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن لان قوله أعطيتك بنتى لابنك معناه فى العرف أعطيتك

ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجتنى ابنتك فقال) الآخر (زوجت أو قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا ما لم يقل) الموجب بعده (قبلت) لان زوجتنى استخبار وليس بعقد بخلاف زوجنى لانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح فى اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وكذا لو غلط فى اسم بنته الا اذا كانت حاضرة وأشار اليها فيصح ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى صح للصغرى خانية

بنتي زوجة لابنك وهذا المعنى وان كان هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتي لابنك لكنه لايساعده اللفظ كما علمت والنية وحدها لاتنفع كما مرّ والله سبحانه أعلم وأما مافي الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت أجاب لاينعقد لانّ التزوج غير التزويج اهـ ففيه نظر بل لم ينعقد للابن لقول أبي البنت زوجتك بكاف الخطاب ولا لابيه لكونه عمّ البنت حتى لو كان أجنبيا عنها انعقد النكاح له بل هو أولى بالانعقاد له عن المسألة المارّة عن الظهيرية لحصول الاضافة له في الايجاب والقبول بخلاف مافي الظهيرية وكون مصدر زوجتك التزويج ومصدر تزوجت التزوج لاينافي صحتها اذ لايلزم اتحاد المادّة في الايجاب والقبول فضلا عن اتحاد الصيغة فلو قال زوجتك فقال قبلت أو رضيت جاز فتأمل (قوله صح الخ) في الفتح عن الفتاوى قيل لايصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لانّ القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لانّ التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لايصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لاضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود اهـ ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اهـ ولايخفى أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح ووفق بعضهم بحمل مافي الخلاصة على ما اذا قبلوا جميعا وأقول ينافيه قول الخلاصة وقبل واحد من القوم ومثله مامرّ عن الفتح وان قبل عن الزوج انسان واحد فافهم (قوله لم يكن له الامر الخ) ذكر الشارح في آخر باب الامر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اهـ لكن ذكر في البحر هنا أن هذا اذا ابتدأ الزوج أما اذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد أو على أني طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها أما لو بدأ هو لاتطلق ولايصير الامر بيدها اهـ (قوله بقي الخيار) أي للموكل (قوله ولها الاقل) أي اذا اختار الفسخ فان كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لانها رضيت به اذ كانت مسقطة مازاد عنه الى مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فهو لها لانّ الزيادة عليه لم تلزم الا بالتسمية في ضمن العقد فاذا فسد العقد فسد مافي ضمنه ولما كان العقد هنا موقوفا لافاسدا أجاب بقوله لانّ الموقوف كالفاسد أفاده الرحمتي وبه ظهر أن المراد بالمسمى ماسماه الوكيل لها لاماسماه الموكل للوكيل فانه لاوجه له فافهم (قوله قيل يكفر) لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عالم الغيب قال في التتارخانية وفي الحجة ذكر في الملتقط أنه لايكفر لانّ الاشياء تعرض على روح النبي صلى الله عليه وسلم وان الرسل يعرفون بعض الغيب قال تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول اهـ قلت بل ذكروا في كتب العقائد أن من جملة كرامات الاولياء الاطلاع على بعض المغيبات وردّوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الاظهار بلا واسطة والمراد من الرسول الملك أي لايظهر على غيبه بلا واسطة الا الملك أما النبي والاولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي فراجعها فانّ فيها فوائد نفيسة والله تعالى أعلم

(فصل في المحرّمات)

شروع في بيان شرط النكاح أيضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه بحر (قوله قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن واصوله وهم امّهاته وامّهات امّهاته وآبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع أجداده وجدّاته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحلّ بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال فتح (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهنّ وان نزلن وامّهات الزوجات وجدّاتهنّ بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهنّ بعقد صحيح وموطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهنّ بعقد صحيح فتح وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لاصوله أو فروعه أو من قبل أو لمس اصولهنّ أو فروعهنّ (قوله رضاع) فيحرم به مايحرم من النسب الا ما استثني كما سيأتي في بابه وهذه الثلاثة محرّمة على التأبيد (قوله جمع) أي بين المحارم كأختين ونحوهما أو بين الاجنبيات زيادة على أربع (قوله ملك)

(ولو بعث) مريد النكاح (أقواما للخطبة فزوجها الاب) أو الولي (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقي شهودا به يفتى فتح (فروع) قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك لم يكن له الامر لانه تفويض قبل النكاح * وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ فلو لم يعلم حتى دخل بقي الخيار بين اجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى ومهر المثل لانّ الموقوف كالفاسد * تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز بل قيل يكفر والله أعلم (فصل) في المحرّمات اسباب التحريم أنواع * قرابة مصاهرة رضاع جمع ملك

كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها فتح وعبر بدل الملك بالتنافى أى لان المالكية تنافى المملوكية كما سيأتى بيانه ويشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه (قوله شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة اه وتشمل أيضا المرتدة ونافية الصانع تعالى (قوله ادخال أمة على حرة) أدخله الزيلعى فى حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب بحر أى للضبط وتقليل الاقسام وكذا فعل فى الفتح لكن الاولى أن يقال والحرة غير متأخرة ليشمل مالو تزوجهما فى عقد واحد ففى الزيلعى صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة (قوله وبقى الخ) زاد فى شرحه على الملتقى اثنين آخرين أيضا حيث قال قلت وبقى من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس اه قلت وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما بما قدمه أول النكاح ويزاد خامس سيذكره فى بابه وهو حرمة اللعان وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولى

أنواع تحريم النكاح سبع * قرابة ملك رضاع جمع
كذا الشرك نسبة المصاهره * وأمة عن حرة مؤخره
وزيد خمسة اتتك بالبيان * تطليقه لها ثلاثا واللعان
تعلق بحق غير من نكاح * أو عدة خنوثة بلا اتضاح
وآخر الكل اختلاف الجنس * كالجن والمائى لنوع الانس

(قوله حرم على المتزوج) أى مريد التزوج وقوله ذكرا كان أو أنثى بيان لفائدة ارجاع الضمير الى المتزوج الشامل لهما لا الى الرجل فان ما يحرم على الرجل يحرم على الانثى الا ما يختص بأحد الفريقين بدليل فالمراد هنا أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها وكما يحرم عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيها وهكذا فيؤخذ فى جانب المرأة نظير ما يؤخذ فى جانب الرجل لا عينه وهذا معنى قوله فى المنح كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوج بنظير من ذكر اه فلا يقال انه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيها لان نظير بنت الاخ فى جانب الرجل ابن الاخ فى جانب المرأة ولا يرد أيضا أنه يلزم من حرمة تزوج الرجل بأصله كأمه حرمة تزوجها بفرعها لان التصريح باللازم غير معيب فافهم (قوله علا أو نزل) نشر على ترتيب اللف وتفكيك الضمائر اذا ظهر المراد يقع فى الكلام الفصيح فافهم (قوله وأخته) عطف على بنت لا على أخيه بقرينة قوله وبنتها لكنه مجرور بالنظر للشرح مرفوع بالنظر للمتن ح لان المضاف وهو نكاح الداخل على قوله أصله من كلام الشارح (قوله ولو من زنا) أى بأن يزنى الزانى ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا بحر عن الفتح قال الحانوتى ولا يتصور كونها ابنته من الزنا الا بذلك اذ لا يعلم كون الولد منه الا به اه أى لانه لو لم يمسكها يحتمل أن غيره زنى بها لعدم الفراش النافى لذلك الاحتمال قال ح قوله ولو من زنا تعميم بالنظر الى كل ما قبله أى لا فرق فى أصله أو فرعه أو أخته أن يكون من الزنا أو لا وكذا اذا كان له أخ من الزنا له بنت من النكاح أو من النكاح له بنت من الزنا وعلى قياسه قوله وبنتها وعمته وخالته أى أخته من النكاح لها بنت من الزنا أو من الزنا لها بنت من النكاح أو من الزنا لها بنت من الزنا وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنا أو من الزنا له أخت من النكاح أو من الزنا له أخت من الزنا وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنا أو من الزنا لها أخت من النكاح أو من الزنا لها أخت من الزنا اذا عرفت هذا فكان ينبغى أن يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه قلت لكن ما ذكره الشارح أحوط لانه اقتصر على ما رآه منقولا فى البحر عن الفتح حيث قال ودخل فى البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه اه فلو أخر التعميم عن الكل كان غير مصيب فى اتباع النقل على أن ما ذكره فى البحر هنا خالف لما ذكره نفسه فى كتاب الرضاع من أن البنت من الزنا لا تحرم على عم الزانى وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة وأما التحريم على اباء الزانى وأولاده فلاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اه ومثله فى الفتح هناك عن التجنيس وسنذكر عبارة التجنيس قريبا فافهم (تنبيه) ذكر فى البحر أنه دخل بنت الملاعنة أيضا فلها حكم البنت هنا لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت

شرك ادخال أمة على حرة فهى سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب وبقى التطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة ذكرهما فى الرجعة (حرم) على المتزوج ذكرا كان أو أنثى نكاح (أصله وفرعه) علا أو نزل (وبنت أخيه وأخته وبنتها) ولو من زنا (وعمته وخالته)

تنبيها منه كما في الفتح قال وقدمنا في باب المصرف عن المعراج أن ولد أم الولد الذى نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فلا يجوز لولده أن يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بأمها لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى انتهى لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم أن تكون ربيبته نهر (قوله فهذه السبعة الخ) لكن اختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بعموم المجاز وقيل بدلالة النص والكل صحيح وتمامه في البحر وأفاد أن حرمة البنت من الزنا بصريح النص المذكور كما تقدم (قوله ويدخل عمة جدته وجدته) أي في قول المتن وعمته كما دخلت في قوله تعالى وعماتكم ومثله قوله وخالتهما كما في الزيلعي ح (قوله الاشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة فان جميع ما تقدم سوى الاصل والفرع كذلك كما أفاده الاطلاق لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه فافهم (قوله وأما عمة عمة امه الخ) قال في النهر وأما عمة العمة وخالة الخالة فان كانت العمة القربى لامه لا تحرم والا حرمت وان كانت الخالة القربى لابيه لا تحرم والا حرمت لان أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه فعمتها اخت زوج الجدة أم الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة بالاولى وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الام فاختها اخت امرأة أبي الام واخت امرأة الجد لا تحرم اه والمراد من قوله لامه أن تكون العمة اخت أبيه لام احترازا عما اذا كانت اخت أبيه لاب أو لاب وأم فان عمة هذه العمة لا تحل لانها تكون اخت الجد أبي الاب والمراد من قوله وان كانت الخالة القربى لابيه أن تكون اخت امه لابيها احترازا عما اذا كانت اختها لامها أو شقيقة فان خالة هذه الخالة تكون اخت جدته أم امه فلا تحل وكان الشارح فهم من قول النهر لامه وقوله لابيه أن الضمير فيهما راجع الى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول وأما عمة العمة لام وخالة الخالة لاب ويمكن تصحيح كلامه بأن تقيد العمة القربى بكونها اخت الجد لامه والخالة القربى بكونها اخت الجدة لابيها كما أوضحه المحشي وأما على اطلاقه فغير صحيح (قوله بنت زوجته الموطوءة) أي سواء كانت في حجره أي كنفه ونفقته أولا وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم كما في البحر واحترز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بنتها بمجرد العقد وفي ح عن الهندية أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها اه قلت لكن في التجنيس عن أجناس الناطفي قال في نوادر أبي يوسف اذا خلا بها في صوم رمضان أو حال احرامه لم يحل له أن يتزوج بنتها وقال محمد يحل فان الزوج لم يجعل واطئا حتى كان لها نصف المهر اه وظاهره أن الخلاف في الخلوة الفاسدة أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت تأمل وسيأتي تمام الكلام عليه في باب المهر عند ذكر أحكام الخلوة ويشترط وطؤها في حال كونها مشتهاة أما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ امها قبل الاشتهاء التزوج بها كما يأتي متنا وكذا يشترط فيه أن يكون في حال الوطء مشتهى كما ذكره هناك (قوله وام زوجته) خرج ام أمته فلا تحرم الا بالوطء أو دواعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والايلاء بحر وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو أمة لغيره كما أفاده الرحمتي وأبو السعود (قوله وجداتها مطلقا) أي من قبل أبيها وامها وان علون بحر (قوله بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله وان لم توطأ ح (قوله الصحيح) احترازا عن النكاح الفاسد فانه لا يوجب بمجرده حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح بحر أي الاضافة الى الضمير في قوله تعالى وامهات نسائكم أو في قوله وام زوجته ويوجد في بعض النسخ زيادة قوله فالفاسد لا يحرم الا بمس بشهوة ونحوه (قوله الزوجة) أبدله في الدرر بالام وهو سبق قلم (قوله ويدخل) أي في قوله وبنت زوجته بنات الربيبة والربيب وثبتت حرمتهن بالاجماع وقوله تعالى وربائبكم بحر (قوله وفي الكشاف الخ) تبع في النقل عنه صاحب البحر ولا يخفى ان المتون طافحة بأن اللمس ونحوه كالوطء في ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة

فهذه السبعة مذكورة في آية حرمت عليكم امهاتكم ويدخل عمة جدته وجدته وخالتهما الاشقاء وغيرهن وأما عمة عمة امه وخالة خالة أبيه فحلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (و) حرم بالمصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وام زوجته) وجداتها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وان لم توطأ) الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات ويدخل بنات الربيبة والربيب وفي الكشاف واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة وأقره المصنف

الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لابد منه وان نصر يحتم بان اللمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الربائب لظاهر الآية فنقل التصريح عن أبي حنيفة بانه قائم مقام الوطئ هنا لدفع ذلك الوهم ولبيان انه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة الا في الكشاف فنقل ذلك عنه لان الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل ولكون الموضع موضع خفاء أكد ذلك بقوله وأقره المصنف فافهم (قوله وزوجة أصله وفرعه) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم والحليلة الزوجة وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر وذكر الاصلاب لاسقاط حليلة الابن المتبنى لا لاحلال حليلة الابن رضاعا فانها تحرم كالنسب بحر وغيره (قوله ولو بعيدا الخ) بيان للاطلاق أي ولو كان الاصل أو الفرع بعيدا كالجد وان علا وابن الابن وان سفل وتحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أولا (قوله وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال) وكذا بنت ابنها بحر قال الخير الرملي ولا تحرم بنت زوج الام ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب اهـ (قوله نسبا) تمييز عن نسبة تحريمه للضمير المضاف اليه وكذا قوله مصاهرة وقوله رضاعا تمييز عن نسبة تحريم الى الكل يعني يحرم من الرضاع اصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم وكذا فروع أجداده وجداته الصلبيون وفروع زوجته واصولها وفروع زوجها واصوله وحلائل اصوله وفروعه وقوله الا ما استثنى أي استثناء منقطعا وهو تسع صور تصل بالبسط الى مائة وثمانية كما سنحققه ح (تنبيه) مقتضى قوله والكل رضاعا مع قوله سابقا ولو من زنا حرمة فرع المزنية وأصلها رضاعا وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة ثم قال لكن في النظم وغيره انه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه رضاعا اهـ ومقتضى تقييده بالفرع والاصل انه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرهما من الحواشي كالاخ والعم وفي التجنيس زنى بامرأة فولدت فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لاصوله وفروعه ولعم الزاني التزوج بها كما لو كانت ولدت له من الزنا والحال مثله لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنا فكذا في المرضعة بلبن الزنا اهـ قلت وهذا مخالف لما مر من التعميم في قول الشارح ولو من زنا كما نبهنا عليه هناك (قوله تقع مغلطة) كمفعلة محل الغلط أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم أي مسألة تغلط من يجيب عنها بلا تأمل فيها (قوله ولها منه لبن) أي نزل منها بسبب ولادتها منه (قوله فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعا (قوله فدخل بها) قيد به ليمكن توهم احلالها للاول والصغير لا يمكن منه الدخول (قوله بواحدة أم بثلاث) الاول بناء على القول بان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث والثاني بناء على القول بانه يهدمه كما سيأتي في بابه (قوله لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا) لان ثبوت البنوة بالارضاع مقارن للزوجية فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وابنها رضاعا وكذا ان قلنا ان ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها لانه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد ولذا تحرم عليه ربيبته المولودة بعد طلاقه أمها وزوجة ابيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه فافهم (قوله ان علم أنه وطئها) فان علم عدم الوطئ أو شك تحل اهـ ح والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن اذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر ومنه اخبار الاب بانه وطئها وهي في ملكه ففي البحر عن المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها لان الظاهر يشهد له اهـ أي يشهد للابن والظاهر ان المراد الاخبار بأن الوطئ كان في غير ملكه أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بأنه وطئها حين كانت في ملكه لا تحل لابنه تأمل (قوله فوجدها ثيبا) أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنح وذلك باخبارها أو بأمر غير الجماع أما لو جامعها فوجدها ثيبا وجب عليه مهر مثلها الوطئ الشبهة والوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقر رحمتي (قوله وحرم أيضا بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزاني وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزاني نسبا ورضاعا كما في الوطئ الحلال ويحل لاصول الزاني وفروعه اصول المزني بها وفروعها اهـ ومثله ما قدمناه قريبا عن القهستاني عن النظم

(وزوجة أصله وفرعه مطلقا) ولو بعيدا دخل بها أولا وأما بنت زوجة ابيه أو ابنه فحلال (و) حرم (الكل) مما مر تحريمه نسبا ومصاهرة (رضاعا) الا ما استثنى في بابه (فروع) تقع مغلطة فيقال طلق امرأته تطليقتين ولها منه لبن فاعتدت فنكحت صغيرا فارضعته فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فابانها فهل تعود للاول بواحدة أم بثلاث الجواب لا تعود اليه أبدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا شرى أمة أبيه لم تحل له ان علم انه وطئها تزوج بكرا فوجدها ثيبا وقالت أبوك فضني ان صدقها بانت بلا مهر والا لا ثمنى (و) حرم أيضا بالصهرية (أصل مزنيته)

وغيره وقوله ويحل الخ أى كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالمحرمات الاربع مخرج لما عداها وتقدم آنفا الكلام عليه (قوله أراد بالزنا الوطء الحرام) لان الزنا وطء مكلف فى فرج مشتهاة ولو ماضيا خال عن الملك وشبهته وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطء المنكوحة فاسدا أو المشتراة فاسدا أو الجارية المشتركة أو المكاتبة أو المظاهر منها أو الامة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرما أو صائما وانما قيد بالزنا لان فيه خلاف الشافعى وليفيد انها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتى خلافا للاوزاعى وأحمد قال فى الفتح وبقولنا قال مالك فى رواية وأحمد وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس فى الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبى وعائشة وجمهور التابعين كالبصرى والشعبى والنخعى والاوزاعى وطاوس ومجاهد وعطاء وابن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثورى وابن راهويه وتمامه مع بسط الدليل فيه (قوله وأصل ممسوسته الخ) لان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط هداية واستدل لذلك فى الفتح بالاحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين (قوله بشهوة) أى ولو من أحدهما كما سيأتى (قوله ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل وظاهر ما فى الخانية ترجيح ان مس الشعر غير محرم وجزم فى المحيط بخلافه ورجحه فى البحر وفصل فى الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل وجزم به فى الجوهرة وجعله فى النهر محمل القولين وهو ظاهر فلذا جزم به الشارح (قوله بحائل لا يمنع الحرارة) أى ولو بحائل الخ فلو كان مانعا لا تثبت الحرمة كذا فى اكثر الكتب وكذا لو جامعها بخرقة على ذكره فما فى الذخيرة من ان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها بحر (قوله وأصل ماسته) أى بشهوة قال فى الفتح وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها ويقع فى أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغى أن يقال فى مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبى يوسف ما يفيد ذلك اه (قوله وناظرة) أى بشهوة (قوله والمنظور الى فرجها) قيد بالفرج لان ظاهر الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج وحينئذ فاطلاق الكنز فى محل التقييد بحر (قوله المدور الداخل) اختاره فى الهداية وصححه فى المحيط والذخيرة وفى الخانية وعليه الفتوى وفى الفتح وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه والاحتراز عن الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة بحر فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة اسماعيل وقيل تثبت بالنظر الى منابت الشعر وقيل الى الشق وصححه فى الخلاصة بحر (قوله أو ما هى فيه) احترازا عما اذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتى (قوله وفروعهن) بالرفع عطفا على أصل مزيدته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة الى قوله وناظرة الى ذكره (قوله مطلقا) يرجع الى الاصول والفروع أى وان علون وان سفلن ط (قوله والعبرة الخ) قال فى الفتح وقوله بشهوة فى موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اه وكذلك فى النظر كما فى البحر فلو اشتهى بعد ما غض بصره لا تحرم قلت ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها لما فى الفيض لو نظر الى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة وان وقعت على من تمناها فلا (قوله وحدها فيهما) أى حد الشهوة فى المس والنظر ح (قوله أو زيادته) أى زيادة التحرك ان كان موجودا قبلهما (قوله به يفتى) وقيل حدها أن يشتهى بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه فى المحيط والتحفة وفى غاية البيان وعليه الاعتماد والمذهب الاول بحر قال فى الفتح وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امرأته فاولج بين فخذى بنتها خطأ لا تحرم امها ما لم يزدد الانتشار (قوله وفى امرأة ونحو شيخ الخ) قال فى الفتح ثم هذا الحد فى حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه أو زيادته ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفانى ثم قال ولم يحدوا الحد المحرم منها أى من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر قال ط ولم أر حكم الخنثى المشكل فى الشهوة ومقتضى معاملته بالاضر أن يجرى عليه حكم المرأة (قوله وفى الجوهرة الخ) كذا فى النهر وعلى هذا ينبغى أن يكون مس الفرج كذلك بل أولى لان تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل ايجابه حرمة المصاهرة فى غير الفرج اذا كان بشهوة بخلاف النظر ح قلت

أراد بالزنا الوطء الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة (و) أصل ماسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها) المدور (الداخل ولو) نظره (من زجاج أو ماء هى فيه وفروعهن) مطلقا والعبرة لشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفى امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته وفى الجوهرة لا يشترط فى النظر لفرج تحريك آلته به يفتى هذا اذا لم ينزل فلو أنزل مع مس أو نظر

ويمكن أن يكون ما في الجوهرة مفرعا على القول الآخر في حد الشهوة فلا يكون النظر احترازا عن مس الفرج ولا عن مس غيره تأمل (قوله فلا حرمة) لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء هداية قال في العناية ومعنى قولهم انه لا يوجب الحرمة بالانزال ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن يتبين بالانزال فان انزل لم تثبت والا ثبتت لا انها تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا (قوله وفي الخلاصة الخ) هذا محترز التقييد بالاصول والفروع وقوله لا تحرم أي لا تثبت حرمة المصاهرة فالمعنى لا تحرم حرمة مؤبدة والا فتحرم الى انقضاء عدة الموطوءة لو بشبهة قال في البحر لو وطئ اخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله في الفتح ووجهه انه لا اعتبار لماء الزاني ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا اهـ (قوله لا تحرم المنظور الى فرجها الخ) تبع في هذا التعبير صاحب الدرر واعترضه الشرنبلالي بأنه لا يصح الا بتقدير مضاف أي لا يحرم أصل وفرع المنظور الى فرجها لما انه لا يحرم نفس المنظور الى فرجها واجيب بأن المراد لا تحرم على اصول الناظر وفروعه وفيه ان الكلام في الحرمة وعدمها بالنسبة الى اصولها وفروعها فالاولى اسقاط لفظ تحرم وابقاء المتن على حاله فيكون قوله لا المنظور معطوفا على قوله والمنظور والمعنى لا يحرم أصلها وفرعها ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى اصوله وفروعه بالاولى فافهم (قوله اذا رآه) لا حاجة اليه لصحة تعلق الجار بقوله المنظور ط (قوله لان المرئي مثاله الخ) يشير الى ما في الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة وبين الرؤية في الماء ومن الماء حيث قال كأن العلة والله سبحانه أعلم ان المرئي في المرآة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ وبه يظهر فائدة قول الشارح مثاله لكنه لا يناسب قول المصنف تبعا للدرر بالانعكاس ولهذا قال في الفتح وهذا ينفي الخ وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل الى المرئي حتى يلزم انه يكون المرئي حينئذ حقيقته لا مثاله وانما أراد به انعكاس نفس المرئي وهو المراد بالمثال فيكون مبنيا على القول الآخر ويعبرون عنه بالانطباع وهو ان المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه ويدل عليه تعبير قاضي خان بقوله لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها فافهم (قوله هذا) أي جميع ما ذكر في مسائل المصاهرة (قوله مشتهاة) سيأتي تعريفها بانها بنت تسع فأكثر (قوله ولو ماضيا) كعجوز شوهاء لانها دخلت تحت الحرمة فلا تخرج ولجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتي ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام (قوله فلا تثبت الحرمة بها) أي بوطئها أو لمسها أو النظر الى فرجها وقوله أصلا أي سواء كان بشهوة أو لا وسواء انزل أو لا (قوله مطلقا) أي سواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في الواقعات ح عن البحر وفي الولوالجية أي رجل رجلا له أن يتزوج ابنته لان هذا الفعل لو كان في الاناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكر أولى (قوله لعدم تيقن كونه في الفرج) علة لعدم ايجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط وأما العلة في عدم ايجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث وانما تركها لانفهامها بالاولى قال في البحر وأورد عليهما أي على المسئلتين ان الوطء فيهما وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى واجيب بان العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في الصورتين اهـ وبه علم أنه لا فرق في المسئلتين بين الانزال وعدمه ح (قوله ما لم تحبل منه) زاد في الفتح وعلم كونه منه أي بامساكها اعتده حتى تلد كما قدمناه وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى (قوله بلا فرق بين زنا ونكاح) راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعا عليه قوله فلو تزوج صغيرة الخ (قوله جاز له التزوج بينتها) أما امها فحرمت عليه بمجرد العقد ط (قوله فلو جامع غير مراهق الخ)

فلا حرمة به يفتى ابن كمال وغيره وفي الخلاصة وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور الى فرجها الداخل) اذا رآه (من مرآة أو ماء) لان المرئي مثاله (بالانعكاس) لا هو (هذا اذا كانت حية مشتهاة) ولو ماضيا (أما غيرها) يعني الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها أصلا كوطء دبر مطلقا وكما لو أفضاها لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لا تشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للاول (التزوج بينتها) لعدم الاشتهاء وكذا تشترط الشهوة في الذكر فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم فتح

لعل في بعض نسخ المتن جاز له التزوج كما يدل له كتابة المحشي ويكون قول الشارح للاول تفسير القول المتن له فليحرر قاله نصير

الذى فى الفتح حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة قال فى البحر وظاهره اعتبار السن الآتى فى حد المشتهاة أعنى تسع سنين قال فى النهر وأقول التعليل بعدم الاشتهاء يفيد ان من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء ان ابن تسع عار من هذا بل لا بد أن يكون مراهقا ثم رأيته فى الخانية قال الصبى الذى يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو أن يجامع ويشتهى وتستحى النساء من مثله وهو ظاهر فى اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ويدل عليه ما فى الفتح مس المراهق كالبالغ وفى البزازية المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ وبه ظهر أن ما عزاه الشارح الى الفتح وان لم يكن صريح كلامه لكنه مراده فتحصل من هذا انه لا بد فى كل منهما من سن المراهقة وأقله للانثى تسع وللذكر اثنا عشر لان ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به فى باب بلوغ الغلام وهذا يوافق ما مر من ان العلة هى الوطء الذى يكون سببا للولد أو المس الذى يكون سببا لهذا الوطء ولا يخفى ان غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد (قوله ولا فرق فيما ذكر) أى من التحريم وقوله بين اللمس والنظر صوابه فى اللمس والنظر وعبارة الفتح ولا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا الخ أفاده ح قال الرحمتى واذا علم ذلك فى المس والنظر علم فى الجماع بالاولى (قوله فلو أيقظ الخ) تفريع على الخطاء ط (قوله أو يدها ابنه) أى المراهق كما علم مما مر وأما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال فى النهر ليعلم ما اذا كان ابنه منها بالاولى ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها فى الموضعين (قوله قبل أم امرأته الخ) قال فى الذخيرة واذا قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد انه فى القبلة يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه بلا شهوة وفى المس والنظر لا الا ان تبين انه بشهوة لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر وفى بيوع العيون خلاف هذا اذا اشترى جارية على انه بالخيار وقبلها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة وأراد ردها صدق ولو كانت مباشرة لم يصدق ومنهم من فصل فى القبلة فقال ان كانت على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق انه بلا شهوة وان كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا الا اذا تبين انه بشهوة وكان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة مطلقا ويقول لا يصدق فى انه لم يكن بشهوة وظاهر اطلاق بيوع العيون يدل على انه يصدق فى القبلة على الفم أو غيره وفى البقالى اذا انكر الشهوة فى المس يصدق الا أن يقوم اليها منتشرا فيعانقها وكذا قال فى المجرد وانتشاره دليل شهوته اهـ (قوله على الصحيح جوهرة) الذى فى الجوهرة للحدادى خلاف هذا فانه قال لو مس أو قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل فى الفم اهـ وهذا هو الموافق لما سينقله الشارح عن الحدادى ولما نقله عنه فى البحر قائلا ورجحه فى فتح القدير وألحق الخد بالفم اهـ وقال فى الفيض ولو قام اليها وعانقها منتشرا أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق ولو قبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق وقيل لا يصدق لو قبلها على الفم وبه يفتى اهـ فهذا كما ترى صريح فى ترجيح التفصيل وأما تصحيح الاطلاق الذى ذكره الشارح فلم أره لغيره نعم قال القهستانى وفى القبلة يفتى بها أى بالحرمة ما لم يتبين انه بلا شهوة ويستوى أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى أنه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة اهـ وظاهره ترجيح الاطلاق فى التقبيل لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل تأمل (قوله حرمت عليه امرأته الخ) أى يفتى بالحرمة اذا سئل عنها ولا يصدق اذا ادعى عدم الشهوة الا اذا ظهر عدمها بقرينة الحال وهذا موافق لما تقدم عن القهستانى والشهيد ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه فى الفتح وعلى هذا فكان الاولى أن يقول لا تحرم ما لم تعلم الشهوة أى بان قبلها منتشرا أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض ولما سيأتى أيضا وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس (قوله ولو على الفم) مبالغة على المنفى لا على النفى والمعنى حرمت امرأته اذا لم يظهر عدم الاشتهاء وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها أما اذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اهـ ح (قوله كما فهمه فى الذخيرة) أى فهمه من عبارة العيون حيث قال وظاهر ما أطلق فى بيوع العيون الى آخر ما مر وأنت خبير بأن كلام المصنف مبنى على أن الاصل فى القبلة الشهوة وانه لا يصدق فى دعوى عدمها وهذا خلاف ما فى العيون تأمل (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغى ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة لان المقصود تشبيه هذه الامور بالتقبيل فى التفصيل المتقدم فلا معنى للتقييد اهـ ح (قوله ولو لاجنبية) أى لا فرق بين أن

ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ واكراه فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هى لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنه حرمت الام أبدا فتح (قبل أم امرأته) فى أى موضع كان على الصحيح جوهرة (حرمت) عليه (امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه فى الذخيرة (وفى المس لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة ولو لاجنبية

تكون زوجة أو أجنبية أما الأجنبية فضرورتها ظاهرة وأما الزوجة فكما إذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه فإن جميع ما قبله كذلك ح وخص البنت لأن الأم تحرم بمجرد العقد (قوله وتكفي الشهوة من أحدهما) هذا إنما يظهر في المس أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر سواء وجدت من الآخر أم لا اهـ ط وهكذا بحث الخير الرملي أخذا من ذكرهم ذلك في بحث المس فقط قال والفرق اشتراكهما في لذة المس كالمشتركين في لذة الجماع بخلاف النظر (قوله كبالغ) أي في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء أو المس أو النظر ولو تمم المقابلات بأن قال كبالغ عاقل صاح لكان أولى ط وفي الفتح لو مس المراهق وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه (قوله بزازية) لم أر فيها إلا المراهق دون المجنون والسكران نعم رأيتهما في حاوي الزاهدي (قوله تحرم الأم) كذا يوجد في بعض النسخ وفي عامتها بدون الأم فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح وعبارة القنية هكذا قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اهـ أي تحرم امرأته (قوله وبحرمة المصاهرة الخ) قال في الذخيرة ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه عليه اهـ (قوله إلا بعد المتاركة) أي وإن مضى عليها سنون كما في البزازية وعبارة الحاوي إلا بعد تفريق القاضي أو بعد المتاركة اهـ وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المتاركة لا تتحقق إلا بالقول إن كانت مدخولا بها كتركتك أو خليت سبيلك وأما غير المدخول بها فقيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود إليها وقيل لا تكون إلا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر فافهم (قوله والوطء بها الخ) أي الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زنا قال في الحاوي والوطء فيها لا يكون زنا لأنه مختلف فيه وعليه مهر المثل بوطئها بعد الحرمة ولا حد عليه ويثبت النسب اهـ (قوله وفي الخانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم ح (قوله فدخلت فراش أبيها) كنى به عن المس وإلا فمجرد الدخول بغير مس لا يعتبر ط (قوله ليست بمشتهاة به يفتى) كذا في البحر عن الخانية ثم قال فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سمينة أو لا ولذا قال في المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والأصح أنها لا تثبت الحرمة اهـ (قوله وإن ادعت الشهوة في تقبيله) أي ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله وكذا قوله أو تقبيلها ابنه فإن كانت إضافته إلى المفعول فابنه فاعل والأنسب لنظم الكلام إضافة الأول لفاعله والثاني لمفعوله ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده ح (قوله فهو مصدق) لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر وهذا ذكره في الذخيرة في المس لا في التقبيل كما فعل الشارح فإنه مخالف لما مشى عليه المصنف أولا من أنه في التقبيل يفتى بالحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة وقدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك فما هنا مبني على ما في بيوع العيون (قوله آلته) بالرفع فاعل منتشرا ط (قوله أو يركب معها) أي على دابة بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر المياه حيث يصدق في أنه لا عن شهوة بزازية (قوله وفي الفتح الخ) قال فيه والحاصل أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اختلف فيه قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالبا فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والأرجح هذا إلا أن الخد يتراءى إلحاقه بالفم اهـ وقوله إلا أن يظهر الخ حقه أن يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس وقدمنا عن الذخيرة أن الأصل فيه عدم الشهوة مثل النظر فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إليها منتشرا أي لأن الانتشار دليل الشهوة وكذا إذا كان المس على الفرج كما مر عن الحدادي لأنه دليل الشهوة غالبا وما ذكره في الفتح بحثا من إلحاق تقبيل الخد بالفم أي بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين فإن ذاك لم يفصل فافهم (قوله ولا يصدق أنه كذب الخ) أي عند القاضي أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة وكذا إذا أقر بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله بحر (قوله

وتكفي الشهوة من أحدهما ولو مراهق ومجنون وسكران كبالغ بزازية وفي القنية قبل السكران بنته تحرم الأم وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة والوطء بها لا يكون زنا وفي الخانية إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته وكذا لو فزعت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها

(وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وإن ادعت الشهوة) في تقبيله أو تقبيلها ابنه وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا هي (إلا أن يقوم إليها منتشرا) آلته (فيعانقها) لقرينة كذبه (أو يأخذ ثديها أو يركب معها) أو يمسها على الفرج أو يقبلها على الفم قاله الحدادي وفي الفتح يتراءى إلحاق الخد بالفم وفي الخلاصة قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق أنه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار)

تجنيس) كذا عزاه اليه في البحر وكذا رأيته فيه أيضا ونص عبارته المختار انه تقبل اليه أشار محمد في الجامع
واليه ذهب فخر الاسلام علي البزدوي لان الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو ممن يتحرك عضوه أو بآثار أخر
ممن لا يتحرك عضوه اه فما ذكره من التعليل من كلام التجنيس أيضا وبه ظهر أن ما في النهر من عزوه الى التجنيس
أن المختار عدم القبول سبق قلم (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغني عنه
ولئلا يتوهم اختصاص الثاني بالجمع وطئا بملك يمين ولا يصح اعرابه بدلا منه بدل مفصل من مجمل لان الشارح
ذكره عاملا يخصه وهو قوله وحرم الجمع فافهم وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع فلو كان له زوجتان
رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما كما في البحر (قوله أي عقدا صحيحا) الانسب حذف قوله صحيحا
كما فعل في البحر والنهر ولذا قال ح لا ثمرة لهذا القيد فيما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يكون صحيحا قطعا
ولا فيما اذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا نعم له ثمرة
فيما اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ ان يعقد على الثانية ويصدق عليه انه جمع بينهما نكاحا ونكاح الاولى
وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع في عباراتهم اه (قوله وعدة) معطوف على نكاحا منصوب مثله
على التمييز (قوله ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعي أو من اعتاق ام ولد خلافا لهما أو من تفريق
بعد نكاح فاسد وأشار الى ان من طلق الاربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة
الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة بحر (فرع) ماتت امرأته له التزوج باختها بعد يوم من موتها
كما في الخلاصة عن الاصل وكذا في المبسوط لصدر الاسلام والمحيط السرخسي والبحر والتاترخانية وغيرها من
الكتب المعتمدة وأما ما عزي الى النسف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه وتمامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية
(قوله بملك يمين) متعلق بوطئا واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكا من غير وطء فانه جائز كما في البحر ط (قوله
بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة ووطأ بملك يمين ط أي في عبارة المصنف أما في عبارة الشارح
فهو متعلق بالاخير (قوله أيتهما فرضت الخ) أي أية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى كالجمع بين
المرأة وعمتها أو خالتها والجمع بين الام والبنت نسبا أو رضاعا وكالجمع بين عمتين أو خالتين كأن يتزوج كل من رجلين
أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما
بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى كما في البحر (قوله أبدا) قيد به تبعا للبحر وغيره لاخراج ما لو تزوج أمة ثم
سيدتها فانه يجوز لانه اذا فرضت الامة ذكرا لا يصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له
ايراد العقد على امته الا في موضع الاحتياط كما يأتي لكن هذه الحرمة من الجانبين موقتة الى زوال ملك اليمين
فاذا زال فأيتهما فرضت ذكرا صح ايراد العقد منه على الاخرى فلذا جاز الجمع بينهما واحتيج الى اخراج هذه
الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الابدية لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل في قوله أية فرضت
ذكرا لم يحل للاخرى عدم حل ايراد العقد أما لو اريد به عدم حل الوطء لا يحتاج في اخراجها الى قيد الابدية
لانها خارجة بدونه فانه لو فرضت السيدة ذكرا يحل له وطء امته أفاده ح (قوله لا تنكح المرأة على
عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها (قوله وهو مشهور) فانه ثابت في صحيحي مسلم
وابن حبان ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم
الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري فيصلح مخصصا لعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة
فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة
لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم وأحل لكم اذ لو تقدم لزم نسخه
بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وهو خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة
المشركات ثم ينسخ بالعام وهو أحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الان الحرمة فتح
وبه اندفع ما في العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست بمعلومة (تنبيه) ما ذكره من الدليل
لا يكفي لاثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم فان الجمع بينهن حرام لافضائه الى قطع الرحم لوقوع
التشاجر عادة بين الضرتين والدليل على اعتباره ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله صلى الله عليه وسلم

تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها
في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم
(الجمع) بين المحارم (نكاحا) أي عقدا
صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن
و) حرم الجمع (وطئا بملك يمين
بين امرأتين أيتهما فرضت ذكرا
لم تحل للاخرى) أبدا لحديث
مسلم لا تنكح المرأة على عمتها وهو
مشهور يصلح مخصصا للكتاب
(فجاز الجمع بين امرأة وبنت
زوجها) أو امرأة ابنها

قانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتمامه فى الفتح (تتمة) عن هذا أجاب الرملى الشافعى عن الجمع بين الاختين فى الجنة بأنه لامانع منه لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وعلة التباغض وقطيعة الرحم منتفية فى الجنة الاالام والبنت اه أى لعلة الجزئية فيهما وهى موجودة فى الجنة أيضا بخلاف نحو الاختين (قوله أو امة ثم سيدتها) الاولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من ان اخراجها من القاعدة بقيد الابدية مبنى على ان المراد من عدم الحل عدم حل ايراد العقد وهو ثابت من الطرفين كما قررناه فينافى قوله الآتى لم يحرم ولو اريد بعدم الحل عدم حل الوطء صح قوله لم يحرم لكنه يستغنى عن قيد الابدية ولعله أشار الى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين فافهم قال ح وأشار بثم الى انه لو تزوجهما فى عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة كما قدمناه أول الفصل (قوله لم يحرم) أى التزوج فى الصور الثلاث لان الذكر المفروض فى الاولى يصير متزوجا بنت الزوج وهى بنت رجل أجنبى وفى الثانية يصير متزوجا امرأة أجنبية وفى الثالثة يصير واطئا لامته (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الامة ذكرا حيث تحرم الاخرى لانه فى الاولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوءة أبيه وفى الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه وفى الثالثة يصير عبدا فلا تحل له سيدته (قوله وان تزوج الخ) قيد بالتزوج لانه لو اشترى اخت امته الموطوءة جازله وطء الاولى وليس له وطء الثانية مالم يحرم الاولى على نفسه ولو وطئهما اثم ثم لايحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى ويكون النكاح صحيحا لانه لو كان فاسدا لاتحرم عليه الموطوءة مالم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة واطلق فى الاخت المتزوجة فشمل الحرة والامة واطلق فى الامة فشمل أم الولد وقيد بكونها موطوءة لان بدونه يجوز له وطء المنكوحة كما يأتى لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطئا لاحقيقة ولا حكما وأشار الى انه لو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى اختها لايطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما كذا أفاده فى البحر وأراد باخت الامة من ليس بينهما جزئية احترازا عن أمها أو بنتها لان وطء احداهما يحرم الاخرى أبدا (قوله حتى يحرم) أى على نفسه كما وقع فى عبارتهم والمتبادر منه انه بالضم والتشديد من المزيد ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت احداهما أوردتها لحصول المقصود ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منطوقا ولكنه غير لازم لما علمت فافهم (قوله حل استمتاع) من اضافة الصفة الى الموصوف أى يحرم الاستمتاع الحلال أفاده ط أو الاضافة بيانية أى يحرم شيأ حلالا هو استمتاع أفاده الرحمتى وبه اندفع ان الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالاخر فافهم (قوله بسبب ما) فتحريم المنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة قهستانى والمملوكة ببيعها كلا أو بعضا واعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح بخلاف الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فانها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حينئذ المنكوحة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لايحرم بهذه الاسباب بحر قال فى النهر ولم أر فى كلامهم مالو باعها بيعا فاسدا أو وهبها كذلك وقبضت والظاهر انه يحل وطء المنكوحة اه أى لان المبيع فاسدا يملك بالقبض وكذا الموهوب فاسدا على المفتى به خلافا لما صححه فى العمادية كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (تنبيه) قال فى البحر فان عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان أولا (قوله لان للعقد حكم الوطء) أورد عليه انه لو كان كذلك يجب أن لايصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية والا لزم أن يصير جامعا بينهما وطئا حكما لان الوطء السابق قائم حكما أيضا بدليل انه لو أراد بيعها يستحب له استبراؤها وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد وأجاب عنه فى الفتح بأنه لازم مفارق لان بيده ازالته فلا يضر بالصحة (قوله ولو لم يكن الخ) محترز قوله قد وطئها ح (قوله له وطء المنكوحة) فان وطء المنكوحة حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة كذا فى الاختيار (قوله ودواعى الوطء كالوطء) حتى لو كان قبل امته أو مسها بشهوة أو هى فعلت به ذلك ثم تزوج اختها لاتحل له واحدة منهما حتى يحرم الاخرى رحمتى (قوله أو من بمعناهما) نحو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى ح ولا حاجة الى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد وكذا الحكم فى كل ما جمعهما من المحارم ط (قوله ونسى الاول)

أو أمته ثم سيدتها لانه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكرا لم يحرم بخلاف عكسه (وان تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة قد (وطئها صح) النكاح لكن (لايطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل استمتاع (احداهما عليه) بسبب ما لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقى مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطء حكما ولو لم يكن وطء الامة له وطء المنكوحة ودواعى الوطء كالوطء ابن كمال (وان تزوجهما معا) أى الاختين أو من بمعناهما (أو بعقدتين ونسى) النكاح (الاول

فرق) القاضي (بينه وبينهما) ويكون طلاقا (ولهما نصف المهر) يعني في مسألة النسيان اذ الحكم في تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر الا بالوطئ كما في عامة الكتب فتنبه وهذا (ان كان مهراهما متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول) وادّعى كل منهما انها الاولى ولا بينة لهما فان اختلف مهراهما فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل نصف أقل المسميين

فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل وله وطئ الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة ح عن البحر وقال في شرح درر البحار وقيد بالنسيان اذ الزوج لو عين احداهما بالفعل بدخوله بها أو ببيان انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما ثم بين ان الاخرى سابقة يعتبر البيان اذ الدلالة لا تعارض الصريح اه ومثله في الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فرق القاضي بينه وبينهما) يعني يفترض عليه أن يفارقهما فان لم يفارقهما وجب على القاضي ان علم أن يفرق بينه وبينهما دفعا للمعصية بحر لكن في الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوي ولو تزوجهما في عقدتين ولا يدري ايتهما أسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى في ذلك ويفرق بينه وبينهما اه ح قلت لا منافاة بينهما لان بيان الزوج مبني على علمه بالاسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر واقوله لا يتحرى تأمل وفي النهر وينبغي أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما ولم أره اه (قوله ويكون طلاقا) أي تفريق القاضي المذكور وظاهر كلام الفتح انه بحث منه فانه قال والظاهر انه طلاق حتى ينتقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك وأقره في البحر والنهر ويؤيده ان الزيلعي عبر عن التفريق المذكور بالطلاق وكذا قال الاتقاني في غاية البيان وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج ثم قال في الفتح فان وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال وان بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان وقع بعد الدخول باحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها اه (قوله يعني في مسألة النسيان) تقييد لقوله ويكون طلاقا ولقول المصنف ولهما نصف المهر اذ التفريق في الباطل لا يكون طلاقا فافهم (قوله اذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسئلتين وذلك ان في مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل والتي صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول ولما جهلت وجب لهما أما في مسألة تزوجهما معا في عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقينا فاذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة بحر قال وقيد بطلانهما في المحيط بأن لا تكون احداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد وأحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هي لا تحل لاحدهما اه (قوله وهذا) أي وجوب نصف المهر لهما في مسألة النسيان (قوله متساويين قدرا وجنسا) كما اذا كان كل منهما ألف درهم ح (قوله وهو مسمى) الضمير راجع الى المهرين بتأويل المذكور ح (قوله وادّعى كل منهما انها الاولى) أما اذا قالتا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لان المقضي له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدهما علي ألف لا يقضى لاحدهما بشئ الا أن يصطلحا بان يتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى لهما به وهذا القيد أي دعوى كل منهما زاده أبو جعفر الهندواني وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن بحر وتمامه فيه (قوله ولا بينة لهما) مثله ما لو كان لكل منهما بينة على السبق كما في الفتح وغيره أي لتهاترهما قال ح فلو أقامت احداهما البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله ونسي الاول (قوله فان اختلف مهراهما) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألفين منها وجنسا فقط كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدرا وجنسا كأن يكون مهر احداهما وزن ألف درهم من الفضة والاخرى وزن ألفي درهم من الذهب (قوله فان علما الخ) اعلم ان هذا التفصيل مأخوذ من الدرر واعترضه محشوه بأنه لم يوجد لغيره والذي وجد في أكثر الكتب ان المسمى لهما ان كان مختلفا يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى والذي وجد في بعضها أنه يقضى لهما بالاقل من نصفي المهرين المسميين فلو كان مهر احداهما مائة درهم والاخرى ثمانين يقضى على القول الاول للاولى بخمسة وعشرين درهما وللثانية بعشرين وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسميين وهو أربعون

ثم ينصف بينهما فيكون لكل منهما عشرون درهما كذا في حاشيته لنوح أفندي وفي شرحه للشيخ اسماعيل أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية معللا بأن فيه يقينا والظاهر أن المصنف أي صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين بان الاول فيما اذا كان ما سمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والالف لزاهدة والثاني فيما اذا لم يكن معلوما كذلك بان يعلم انه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللاخرى ألف الا انه نسي تعيين كل منهما لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدي انحصاره في ذلك ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية كان أولى اذا تقرر ذلك علمت أن قول الشارح تبعا للدرر والا فلكل نصف أقل المسميين غير صحيح كما نبه عليه في الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه أن تأخذ مهرا كاملا مع ان الواجب عليه نصف مهر فالصواب ما في بعض نسخ الشرح وهو والا فنصف أقل المسميين لهما وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه (قوله وان لم يكن مسمى) أي وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة واذا سمى لاحداهما دون الاخرى فلمن لها المسمى أخذ ربعه والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح ومثله في شرح الشيخ اسماعيل (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) قال في الفتح فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا أما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل اه ومثله في البحر سوى قوله مع ان الفاسد الخ والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولا بانه يجب لكل مهر كامل ثم بالعقر تبعا لما وقع في كلام غيره ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم أنه المراد بالعقر وفي المغرب العقر صداق المرأة اذا وطئت بشبهة اه ولا يخفى ان الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة وقد صرح في الكنز وغيره بان الواجب في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح فافهم والحاصل أنك قد علمت ان أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيح والآخر فاسد وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى وفي الفاسد العقر أي الاقل من المسمى ومهر المثل وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما فيكون لكل واحدة مهر كامل ثم اعلم أن الصور أربع لانه اما أن يتحد المسمى لهما أو يختلف وعلى كل اما أن يتحد مهر مثلهما أيضا أو يختلف فان اتحد المسميان والمهران فلا شبهة في انه يجب لكل منهما مهرها كاملا وأما اذا اتحد المسميان واختلف المهران كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها تسعون ولاختها دعد مائة أيضا ومهر مثلها ثمانون فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسد العقر وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين ويتعذر ايجاب أحدهما اذ ليست احداهما أولى بكونها ذات العقر فلذا قيد المحشي قول الفتح ويجب حمله أي حمل وجوب المهر كاملا لكل منهما على ما اذا اتحد المسمى لهما بما اذا اتحد مهر مثلهما أيضا وأما قول الفتح وأما اذا اختلفا أي المسميان فيتعذر ايجاب العقر ففي اطلاقه نظر لانه ظاهر فيما اذا اختلف المهران أيضا كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلا فهنا تعذر ايجاب العقر وتعذر أيضا ايجاب المسمى لان احداهما ليست باولى من الاخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لهما أحد المسميين بعينه وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما وأما اذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سمى لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر ايجاب العقر لانه ثمانون على كل حال سواء كانت ذات النكاح الفاسد هندا أو دعدا بل يتعذر ايجاب المسمى ثم انه لم يعلم من كلام الفتح الحكم في هذه الصور الثلاث وقال ط والظاهر انه عند تعذر ايجاب العقر يجب لكل الاقل من المسمى ومهر مثلها قلت وفيه نظر لان ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن اذ لا شك أن فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملا ولا سيما اذا اتحد المسميان على انه لم يعلم منه حكم ما اذا لم يتعذر ايجاب العقر بل الذي يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى وهو انه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لاحداهما المسمى وللاخرى العقر أن يأخذا المتيقن ويقتسمانه بينهما في الصور الاربع فاذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين واذا اتحد الاولان فقط يعطيان أحد المسميين وأقل المهرين واذا اختلف

(وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول

الاولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد المهرين واذا اختلف الاولان والاخيران يعطيان أقل المسميين وأقل المهرين والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعني أن المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الاقل من مهر المثل والمسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها جميع المسمى وان كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما وغير المدخول بها يجب لها ربع المسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها نصف المسمى وان كانت متأخرة لايجب لها شئ فيتنصف النصف اهـ ح قلت وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية ويجب تقييده بما اذا دخل بأحداهما مع اقراره بانه لايعلم أيهما اسبق نكاحا أما لو دخل بأحداهما على وجه البيان فانه يقضى بنكاحها كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الاخرى ولاشئ لها لانه ظهر انها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا وقد مر أن الباطل لايجب فيه المهر الا بالدخول (قوله وكذا الخ) الاحسن قول الزيلعي وكل ماذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لايجوز جمعه من المحارم (قوله وحرم نكاح المولى أمته الخ) أي ولو ملك بعضها وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه فتح زاد في الجوهرة وكذا اذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضه فسد النكاح وأما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لايملكانها بالعقد وكذا المكاتب لانه لايملكها بالعقد وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لايدخل المبيع في ملكه اهـ (قوله لان المملوكية الخ) للمسألة تبين قال في الفتح لان النكاح ماشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين منها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم وبه سقط ماقيل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه (قوله نعم لو فعله الخ) يشير الى أن المراد بالحرمة في قوله وحرم مطلق المنع لاخصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الاثم والا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير اليه ما مر عن الفتح وهذا معنى مافي الجوهرة وكذا في البحر عن المضمرات المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك أما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لاسيما اذا تداولتها الايدي اهـ قلت ولاسيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين وماذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من انه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد اعطاء الخمس لاتبقى شبهة في حل وطئهن اهـ فهو غير مفيد أما أولا فلان التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أولا لان فيه ابطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الامام السرخسي في شرح السير الكبير وأما ثانيا فلان تنفيل سلطان زمانه لايبقى الى زماننا وأما ثالثا فلانه نفى الشبهة باعطاء الخمس ومن المعلوم في زماننا ان كل من وصلت يده من العسكر الى شئ يأخذه ولايعطي خمسه فينبغي أن يكون العقد واجبا اذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة ولذا قال بعض الشافعية ان وطئ السراري اللاتي يحلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام وأما قوله في الاشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الاصل في الابضاع التحريم ان هذا ورع لاحكم لازم فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اهـ فهذا انما هو في غير ماعلم أنها أخذت من الغنيمة أما ماعلم فيها ذلك فتنبها ماذكرناه لكن قد يقال انه يحتمل أن تكون باعها الامام أو أحد من العسكر وأجاز الامام بيعه أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على ان بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه لكن العقد عليها لايرفع الشبهة لانها اذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصدق بها على فقير ثم شراؤها

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعه مما من المحارم) في نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (أمته و) العبد (سيدته) لان المملوكية تنافي المالكية نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا

مطلب مهم في وطي السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا

منه

وفيه ما لا يخفى في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط

منه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد (قوله وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية وقوله ونحوه أي كعدم القسم لها وعدم ايقاع الطلاق عليها وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها انما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالا قويا لرفع الوطء حلالا بلا شبهة ولا يلزم من العقد عليها اذ ذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه بل نقول ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضا (قوله وحرم نكاح الوثنية) نسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة أي صورة انسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة وقيل لا فرق وقيل يطلق الوثن على غير الصورة كذا في البناية نهر وفي الفتح ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده اه قلت وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة فلا تحل مناكحتهم ولا تؤكل ذبيحتهم لانهم ليس لهم كتاب سماوي وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد (قوله كتابية) أطلقه فشمل الحربية والذمية والحرة والامة ح عن البحر (قوله وان كره تنزيها) أي سواء كانت ذمية أو حربية فان صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية تنزيهية فالذمية أولى اه ح قلت علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه لانها في رتبة الواجب اه وفيه أن اطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك ففي الفتح ويجوز تزوج الكتابيات والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما اه فقوله والاولى أن لا يفعل يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية تأمل (قوله مؤمنة بنبي) تفسير للكتابية لا تقييد ح (قوله مقرة بكتاب) في النهر عن الزيلعي واعلم أن من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم (قوله على المذهب) أي خلافا لما في المستصفى من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي أن يجوز الاكل والتزوج اه قال في البحر وحاصله أن المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم مع أن مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى آخر ما ذكره اه (قوله وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار اه وقوله وان وقع الزاما في المباحث معناه وان وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في رد مذهبهم بأنه كفر أي يلزم من قولهم بكذا الكفر ولا يقتضي ذلك كفرهم لان لازم المذهب ليس بمذهب وأيضا فانهم ما قالوا ذلك الا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وان أخطأوا فيه ولزمهم المحذور وعلى أنهم ليسوا بأدنى حالا من أهل الكتاب بل هم مقرون بأشرف الكتب ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد لان ذلك أصل اعتقادهم فان سلم انه كفر لا يكون ردة قال في البحر وينبغي أن من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد اه وبهذا ظهر أن الرافضي ان كان ممن يعتقد الالوهية في علي أو أن جبريل غلط في الوحي أو كان ينكر صحبة الصديق أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة

(و) حرم نكاح (الوثنية) بالاجماع (وصح نكاح كتابية) وان كره تنزيها (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرة بكتاب) منزل وان اعتقدوا المسيح الها وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر وفي النهر تجوز مناكحة المعتزلة لانا لا نكفر أحدا من أهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث

من الدين بالضرورة بخلاف ما اذا كان يفضل عليا أو يسب الصحابة فانه مبتدع لا كافر كما أوضحته فى كتابى تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام أو احد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام (تنبيه) قيل لا تجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر قال فى البحر انه محمول على من يقوله شكا فى ايمانه والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اهـ وحقق ذلك فى الفتح بأن الشافعية يريدون به ايمان الموافاة كما صرحوا به وهو الذى يقبض عليه العبد وهو اخبار عن نفسه بفعل فى المستقبل أو استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله غير أنه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم فى مثله ليصير ملكة خير من ادخال أداة التردد فى أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا اهـ (قوله لا عابدة كوكب لا كتاب لها) هذا معنى الصابئة المذكورة فى المتون على أحد التفسيرين فيها قال فى الهداية ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون بكتاب لانهم من أهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم اهـ أى الخلاف بين الامام القائل بالحل بناء على تفسيره بأن لهم كتابا ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب قال فى الفتح فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم قال فى البحر وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب والصحيح أنهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب كذا فى المجتبى اهـ فعلى هذا فقول المصنف لا كتاب لها لا مفهوم له لكن ما مر من حل النصرانية وان اعتقدت المسيح الها يؤيد قول بعض المشايخ كما أفاده فى النهر (قوله والمجوسية) نسبة الى مجوس وهم عبدة النار وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الائمة الاربعة خلافا لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع وتمامه فى الفتح (قوله هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع ايهام العطف فى المحرمة (قوله ولو بمحرم) المناسب لمحرم باللام لان النكاح المقدر فى المعطوف عليه لا يتعدى بالباء الا أن يدعى تضمنه معنى التزوج فانه يتعدى بالباء فى لغة قليلة (قوله أو مع طول الحرة) أى مع القدرة على مهرها ونفقتها وهو بالفتح فى الاصل الفضل ويعدى بعلى والى فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ثم الاضافة الى المفعول على ما أشار اليه المطرزى قهستانى (قوله الاصل الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجوز وطؤها ملكا ولا يجوز أن ينكح الامة على الحرة ط (قوله تحريما فى المحرمة وتنزيها فى الامة) أما الثانى فهو ما استظهره فى البحر من كلام البدائع ومثله فى القهستانى وأيده بقول المبسوط والاولى أن لا يفعل وأما الاول فهو ما فهمه فى النهر من كلام الفتح وهو فهم فى غير محله فانه فى الفتح ذكر دليل المسألة لنا وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وذكر دليل الائمة الثلاثة وهو ما أخرجه الجماعة الا البخارى من قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح أى بفتح الياء فى الاول وضمها فى الثانى مع كسر الكاف ومن فتحها فى الثانى فقد صحف بحر زاد مسلم ولا يخطب ثم أجاب بترجيح الاول من وجوه ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثانى اما على نهى التحريم والنكاح فيه للوطء أو على نهى الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم فى شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن احسان العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد فى اختلاف حكم فى حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله اهـ وحاصله أن لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهى للتحريم وهذا قطعى لا شبهة فيه أو العقد فالنهى للكراهة وما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم والا حرم تجارة المحرم فى الاماء فان فيه أيضا شغل القلب وتنبيه النفس للجماع ويؤيده قوله وهذا محمل قوله ولا يخطب على أنه قد صرح

(لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين (والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت فى نسخ المتن وهو عطف على عابدة كوكب وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (ولو بمحرم) عطف على كتابية فتنبه (والامة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الاصل عندنا ان كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح وما لا فلا (وان كره) تحريما فى المحرمة وتنزيها فى الامة (وحرة على أمة

فى شرح درر البحار بأن النهى للتنزيه وقول الكنز وحل تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح فى ذلك فان المكروه شرعا لايحل فافهم (قوله لايصح عكسه) أى ولا جمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة لا الامة كما صرح به الزيلعى وغيره ومافى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام من أنه يبطل فيهما سبق قلم هـ ط وحرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لايمنع نكاح الامة شرنبلالية (فرع) تزوج أمة بلا اذن مولاها ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز لان الحل انما يثبت عند الاجازة فكانت فى حكم الانشاء فيصير متزوجا أمة على حرة ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها بحر عن المحيط ملخصا (قوله ولو ام ولد) شمل المدبرة والمكاتبة كما فى البحر (قوله فى عدة حرة) من مدخول المبالغة أى ولو فى عدة حرة (قوله ولو من بائن) أشار به الى خلاف قولهما بجوازه واتفقوا على المنع فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) أى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرة هى الداخلة على الامة (قوله فى عقد واحد) أى على التسع ح (قوله لبطلان الخمس) مفاده أنه لو كانت الحرائر أربعا صح فيهن وبطل فى الاماء كما فى جمع الحرة مع الامة بعقد واحد يوضحه مانقله الرحمتى عن كافى الحاكم أن أصل ذلك أنه ينظر فى نكاح الحرائر فان كان جائزا لو كن وحدهن اجزته وابطلت نكاح الاماء وان كان غير جائز ابطلته وأجزت نكاح الاماء ان كان يجوز لو كن وحدهن اهـ قلت ويستفاد منه مالو كان جملة الحرائر والاماء لم تزد على أربع فانه يجوز فى الحرائر فقط وهو صريح ماذكرناه آنفا عند قوله لايصح عكسه (قوله سرية) نسبة الى السر وهو النكاح والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة الى الدهر أو الى السرور لحصوله بها ط (قوله خيف عليه الكفر) لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين بزازية ومقتضاه أن مثله لو لامه على التزوج على امرأته ومافرق به فى البحر من أن فى الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السرارى فانه لاقسم بينهن مما لا أثر له مع النص نهر أى لان النص نفى اللوم عن الجهتين وقد يقال ان المتبادر من اللوم على التسرى هو اللوم على أصل الفعل بخلاف اللوم على تزوج اخرى فان المتبادر منه اللوم على مايلحقه من خوف الجور لا على أصل الفعل فيكون عملا بقوله تعالى فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة فهذا وجه مافرق به فى البحر أخذا من تنصيصهم على اللوم على التسرى فقط والتحقيق أنه ان أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى انك فعلت أمرا قبيحا فهو كافر فى الموضعين وان كان بمعنى انك فعلت ماتركه لك أولى لما يلحقك من التعب فى النفقة وكثرة العيال واضرار الزوجة بالتسرى أو بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر فى الموضعين وان لم يلاحظ شيأ من المعنيين فلا كفر فى الموضعين أيضا لكن قالوا يخشى عليه الكفر فى الاول لان المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثانى لتبادر خلافه كما قلنا هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم فافهم (قوله لحديث من رق لامتى) أى رحمها رق الله له أى اثابه وأحسن اليه ط (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب وابن ام الولد الذى من غير مولاها كما فى الغاية ط (قوله ويمتنع عليه) أى على العبد ولو مكاتبا كما فى البحر (قوله أصلا) أى وان أذن له به المولى (قوله لانه لايملك) أى فى هذا الباب الا الطلاق فلا ينافى أنه يملك غيره كالاقرار على نفسه ونحوه (قوله وصح نكاح حبلى من زنا) أى عندهما وقال أبو يوسف لايصح والفتوى على قولهما كما فى القهستانى عن المحيط وذكر التمرتاشى أنها لانفقة لها وقيل لها ذلك والاول أرجح لان المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض لانه سماوى بحر عن الفتح (قوله لاحبلى من غيره الخ) شمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو ملك يمين ومالو كان الحمل من مسلم أو ذمى أو حربى (قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ونكاح المعتدة لايصح ط (قوله ولو من حربى) كالمهاجرة والمسبية وعن أبى حنيفة انه يصح وصحح الزيلعى المنع وهو المعتمد وفى الفتح أنه ظاهر المذهب بحر (قوله المقربه) بكسر القاف أشار به الى أن مافى الهداية من قوله ولو زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل محمول على ما اذا اقربه لقوله وهى حامل منه قال فى النهر قال فى التوشيح فعلى هذا ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفيا أقول ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير ام ولده وهى حامل يجوز لانه كان نفيا فيما لايتوقف على الدعوى ففيما يتوقف عليها أولى اهـ

لا) يصح (عكسه ولو) أم ولد فى عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أى الامة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد واحد (صح نكاح الاماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر) لا أكثر (وله التسرى بما شاء من الاماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء اخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسى لايمتنع لانه مشروع لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث من رق لامتى رق الله له بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبرا (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسرى أصلا لانه لايملك الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا لا) حبلى (من غيره) أى الزنا لثبوت نسبه ولو من حربى أو سيدها المقر به (وان حرم وطؤها)

(قوله ودواعيه) قال فى البحر وحكم الدواعى على قولهما كالوطئ كما فى النهاية اه قال ح والذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر اه قلت والذى فى النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلى من الزنا لا ترد شيأ من النفقة لان الحبل من الزنا ان منع الوطئ لا يمنع من دواعيه اه فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها وما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا فتأمل ولا يمكن الجواب بأن ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولهما لان الضمير فى قولهما يعود الى أبى حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم (قوله متصل بالمسألة الاولى) الضمير فى متصل عائد على قول المصنف وان حرم وطؤها حتى تضع فافهم (قوله اذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته ولذا قال فى التبيين والكافى لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء فى الخبر اه وهذه حكمته والا فالمراد المنع من الوطئ لما فى الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن اه شرنبلالية (قوله اتفاقا) أى منهما ومن أبى يوسف فالخلاف السابق فى غير الزانى كما فى الفتح وغيره (قوله والولد له) أى ان جاءت بعد النكاح به لستة أشهر مختارات النوازل فلو لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا أن يقول هذا الولد منى ولا يقول من الزنا خانية والظاهر أن هذا من حيث القضاء أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدعيه لان الشرع قطع نسبه منه فلا يحل له استلحاقه به ولذا لو صرح بأنه من الزنا لا يثبت قضاء أيضا وانما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حملا لحال المسلم على الصلاح وكذا ثبوته مطلقا اذا جاءت به لستة أشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد وان ما قبل العقد كان انتفاخا لا حملا ويحتاط فى اثبات النسب ما أمكن (قوله ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله المقر به كما أوضحناه قبل (قوله ولا يستبرئها زوجها) أى لا استحبابا ولا وجوبا عندهما وقال محمد لا أحب ان يطأها قبل أن يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء هداية وقال ابو الليث قوله اقرب الى الاحتياط وبه نأخذ بناية ووفق فى النهاية بأن محمدا انما نفى الاستحباب وهما اثبتا الجواز بدونه فلا معارضة واعترضه فى البحر بأنه خلاف ما فى الهداية لكن استحسنه فى النهر بأنه لا ينبغى التردد فى نفس الاستبراء على قول قال وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد قلت اذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفى استحبابه عن الزوج لحصول المقصود نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغى التردد فى استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ويقربه أنه فى الفتح حمل قول محمد لا أحب على أنه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فانه يدل على الوجوب وقال فان المتقدمين كثيرا ما يطلقون اكره هذا فى التحريم أو كراهة التحريم وأحب فى مقابله اه قلت وأصرح من ذلك قول الهداية لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء اه ومثله فى مختارات النوازل (قوله بل سيدها) أى بل يستبرئها سيدها وجوبا فى الصحيح واليه مال السرخسى وهذا اذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها فلو أراد بيعها يستحب والفرق أنه فى البيع يجب على المشترى فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع وفى المنتقى عن أبى حنيفة اكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله وله وطؤها بلا استبراء) أى عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها هداية والظاهر أن الترجيح المار يأتى هنا أيضا ولذا جزم فى النهر هنا بالندب الا أن يفرق بأن ماء الزنا لا اعتبار له اذ لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لان الفراش له فلا يقال انه يكون ساقيا زرع غيره لكن هذا ما لم تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العقد فلو ولدته لاقل لم يصح العقد كما صرحوا به أى لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنا تأمل (قوله فنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال فى البحر بدليل الحديث أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى أحبها وهى جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها (قوله تطليق الفاجرة) الفجور العصيان كما فى المغرب (قوله ولا عليها) أى بأن تسيئ عشرته أو تبذل له مالا ليخالعها (قوله الا اذا خافا) استثناء منقطع لان التفريق حينئذ

مطلب فيما لو زوج المولى أمته

ودواعيه (حتى تضع) متصل بالمسألة الاولى لئلا يسقى ماءه زرع غيره اذ الشعر ينبت منه (فروع) لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزمه النفقة ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل اقراره به جاز وكان نفيا دلالة نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوبا على الصحيح ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنا) أى جاز نكاح من رآها تزنى وله وطؤها بلا استبراء وأما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فنسوخ بآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفى آخر حظر المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا

مندوب بقرينة قوله فلا بأس لكن سيأتى أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة ويجب لوفات الامساك بالمعروف فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان نفى البأس فى معنى نفى الجناح فافهم (قوله فما فى الوهبانية الخ) تفريع على قوله وله وطؤها بلا استبراء قال المصنف فى المنح فان قلت يشكل على ما تقدم ما فى شرح النظم الوهبانى من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب قلت ما ذكره فى شرح النظم ذكره فى النتف وهو ضعيف قال فى البحر لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بها لا تحرم على زوجها نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما فى النتف على هذا اهـ (قوله والمضمومة الى محرّمة) بالتشديد كان تزوج امرأتين فى عقد واحد احداهما محل والاخرى غير محل لكونها محرما أو ذات زوج أو مشركة لان المبطل فى احداهما فيتقدر بقدره بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع فى الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر (قوله والمسمى كله لها) أى للمحللة عند الامام نظرا الى أن ضم المحرّمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطئ المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما توهم وعندهما يقسم على مهر مثليهما وتمامه فى البحر (قوله فلها مهر المثل) أى بالغا ما بلغ كما فى المبسوط وهو الاصح وما ذكره فى الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما فى التبيين وانما وجب بالغا ما بلغ على ما فى المبسوط لانها لم تدخل فى العقد كما قدمناه عن البحر فلا اعتبار للتسمية أصلا فان قلت ما الفرق بينهما وبين ما اذا تزوج اختين فى عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الاقل من مهر المثل والمسمى قلت هو أن كل واحدة منهما محل لايراد العقد عليها وانما الممتنع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما فى العقد بخلاف ما هنا فان المحرّمة ليست محلا أصلا والله تعالى الموفق ح (قوله وبطل نكاح متعة ومؤقت) قال فى الفتح قال شيخ الاسلام فى الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج وفى المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ يعنى ما اشتمل على مادة متعة والذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة وفى المؤقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذى أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم فى المتعة وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه فاذا قيل تمتعوا فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى أن ينصرف عنها فلا عقد فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضا فيكون من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اهـ ملخصا وتبعه فى البحر والنهر ثم ذكر فى الفتح أدلة تحريم المتعة وأنه كان فى حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة ونسبة الجواز الى مالك كما وقع فى الهداية غلط ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت لان غاية الامر أن المؤقت متعة وهو منسوخ لكن المنسوخ معناها الذى كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهى العقد فيه بانتهاء المدة فالغاء شرط التوقيت أثر النسخ وأقرب نظير اليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهرا للاخرى فانه صح النهى عنه وقلنا يصح موجبا لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهى بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فانه لا ينعقد وان حضره الشهود لانه لا يفيد ملك المتعة كلفظ الاحلال فان من أحل لغيره طعاما لا يملكه فلم يصلح مجازا عن معنى النكاح كما مر اهـ ملخصا (قوله وان جهلت المدة) كان يتزوجها الى أن ينصرف عنها كما تقدم ح (قوله أو طالت فى الاصح) كان يتزوجها الى مائتى سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما فى المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة بحر (قوله وليس

فما فى الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة الى محرّمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت) وان جهلت المدة أو طالت فى الاصح وليس

منه مالم يكمها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة ولا بأس بتزوج النهاريات عيني (و) يحل (له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهي) أي والحال أنها (محل للانشاء) أي لانشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى القاضي بنكاحها ببينة) أقامتها (ولم يكن) في نفس الامر (تزوجها وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما وفي الشرنبلالية عن المواهب وبقولهما يفتى (ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ (و) حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الاول) وعند الثاني لا تحل لهما وعند محمد تحل للاول مالم يدخل الثاني وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجيء.

(والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك ان رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها فما في الدرر فيه نظر

منه الخ) لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر (قوله أو نوى الخ) لان التوقيت انما يكون باللفظ بحر (قوله ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل فتح قال في البحر وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها أن تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف في باب القسم اهـ أي اذا كان لها ضرة غيرها وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرتها أما لو لا ضرة لها فالظاهر أنه ليس لها الطلب خصوصا اذا كانت صنعته في الليل كالحارس بل سيأتي في القسم عن الشافعية أن نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهارا واستحسنه في النهر (قوله ويحل له الخ) وكذا يحل لها تمكينه من الوطء نعم الاثم في الاقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر وثبوت الحل مبني على قول الامام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطنا وكذا ينفذ ظاهرا اتفاقا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك (قوله عند قاض) هل المحكم مثله ليحرر ط قلت الظاهر نعم لانهم انما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحدود ودية على عاقلة (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن الفاسد لانه لا يفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة ط (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للانشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرما له أو زوجة الغير أو معتدته ح (قوله وقضى القاضي بنكاحها) ويشترط لنفاذ القضاء باطنا عند الامام حضور شهود عند قوله قضيت وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بألف وفي الفتح انه الاوجه ويدل عليه اطلاق المتون بحر قلت لكن ذكر في البحر في كتاب القاضي الى القاضي أن المعتمد الاول (قوله ولم يكن الخ) الجملة حالية (قوله خلافا لهما) راجع للمسألتين وهذا بناء على أنه لا ينفذ القضاء باطنا عندهما بشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة وله أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق وأمكن تنفيذ القضاء باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق فأجابه الاكمل بأنك ان أردت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر أو المشروع ثبت المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بأن له أن يريد غير المشروع ليكون طريقا لقطع المنازعة وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بأن الحق التفصيل وهو أنه يصلح لقطع المنازعة ان كانت هي المدعية أما لو كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه الا بالنفاذ باطنا مع أن الحكم أعم من دعواها أو دعواه (قوله وبقولهما يفتى) قال الكمال وقول الامام أوجه واستدل له بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي ببليتين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه اهـ وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسألة أطال فيها الاستدلال لقول الامام فراجعها قلت وحيث كان الاوجه قول الامام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر أنه لا يعدل عن قول الامام الا لضرورة أو ضعف دليله كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها (قوله وحل للشاهد) وكذا لغيره بالاولى لعدم علمه بحقيقة الحال (قوله لا تحل لهما) أي للزوج المقضي عليه والزوج الثاني أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطنا عندهما وأما الاول فلان الفرقة وان لم تقع باطنا لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة ولانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه كذا في رسالة العلامة قاسم (قوله مالم يدخل الثاني) فاذا دخل بها حرمت على الاول لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بحر (قوله وهي) أي هذه المسائل الثلاث (قوله كما سيجيء) أي في كتاب القضاء (قوله والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحا كما في المسألة الآتية وهذا منشأ توهم الدرر الآتي (قوله لتعليقه بالخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوما يتوقع وجوده اهـ ح (قوله فما في الدرر) حيث قال لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح (قوله فيه نظر) لانه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية

والتتارخانية

والتتارخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح شرنبلالية (قوله كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب (قوله لم يصح) كلام المتن غني عنه (قوله ولكن لا يبطل الخ) لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وان كان الثاني مسألة مستقلة ولذا قال الشارح بعده بخلاف مالو علقه بالشرط وفيه تنبيه على منشا وهم الدرر فافهم (قوله يعني لو عقد) أتى بالعناية لايهام كلام المصنف أن هذا من تتمة المسألة الاولى مع أنه مسألة مستقلة وانما أتى في أولها بالاستدراك للتنبيه المار (قوله مع شرط فاسد) كما اذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل (قوله الا أن يعلقه) استثناء من قوله لا يصح تعليقه بالشرط (قوله ماض) أي مستمر الى الحال وقيد به احترازا عن تعليقه بمستقبل كائن لا محالة كمجيء الغد وقوله كائن وان كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتلبس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني فافهم (قوله وكذا الخ) عطف على قوله الا أن يعلقه ومثاله ما في المنح عن الفصول العمادية لو قال تزوجتك بألف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز اهـ (قوله وعممه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل كلام العمادية وينبغي أن يجري هذا التفصيل في مسألة التعليق برضى الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ أي لا فرق بين ان رضي أبي أو ان رضي فلان في التفصيل فيهما قلت بل اذا جاز التعليق برضى فلان الاجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضى الاب بالاولى لان الاب له ولاية في الجملة وله حق الاعتراض لو الزوج غير كفء وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز في الاجنبي دون الاب على أنه قد نص على هذا التفصيل في مسألة الاب أيضا في الظهيرية حيث قال لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز فما بحثه المصنف موافق للمنقول (قوله لكن في النهر) استدراك على ما بحثه المصنف وعبارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية وهو مشكل والحق ما في الخانية اهـ والذي في الخانية هو قوله تزوجتك ان أجاز أبي أو رضي فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اهـ قلت الظاهر حمل ما في الخانية على ما اذا كان الاب غير حاضر في المجلس أو على أن ذلك هو القياس لانه في الخانية ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضى فلان فقال ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضي جاز استحسانا والا فلا وان رضي اهـ وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلامه ما لم يثبت الفرق بين الاب وغيره وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه وأن الجواز في الاب ثابت بالاولى ولم نر أحدا صرح بتصحيح خلاف هذا حتى يتبع فافهم

(باب الولي)

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده وأخره لانه ليس من شروط صحته في جميع الصور والولي فعيل بمعنى فاعل ط (قوله وعرفا) أي في عرف أهل اصول الدين قال في البحر وفي اصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصي الغير المنهمك في الشهوات واللذات كما في شرح العقائد ح (قوله الوارث) كذا في الفتح وغيره قال الرملي وذكره مما لا ينبغي اذ الحاكم ولي وليس بوارث اهـ قلت وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولي من جهة القرابة (قوله على المذهب) وما في البزازية من أن الاب والجد اذا كان فاسقا فللقاضي أن يزوج من الكفء قال في الفتح انه غير معروف في المذهب (قوله ما لم يكن متهتكا) في القاموس رجل منهتك ومتهتك ومستهتك لا يبالي أن يهتك ستره اهـ قال في الفتح عقب ما نقلناه عنه آنفا نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتي هذا اهـ وحاصله أن الفسق وان كان لا يسلب الاهلية عندنا لكن اذا كان الاب متهتكا لا ينفذ تزويجه الا بشرط المصلحة ومثله ما سيأتي من قول المصنف ولزم ولو بغبن فاحش أو بغير كفء ان كان الولي أبا أو جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار وان عرف لا اهـ وبه ظهر أن الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيئ الاختيار لا تسقط ولايته مطلقا لانه لو زوج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتي بيانه وهذا خلاف ما مر عن البزازية ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لان قوله فللقاضي أن يزوج من الكفء

(ولا اضافته الى المستقبل) كتزوجتك غدا أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) انما (يبطل الشرط دونه) يعني لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف مالو علقه بالشرط (الا أن يعلقه بشرط ماض) (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقا) فينعقد في الحال كان خطب بنتا لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتكها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعلقه بموجود وكذا اذا وجد المعلق عليه في المجلس كذا ذكره جوي زاده وعممه المصنف بحثا لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضى الاب والحق الاطلاق فليتأمل المفتي

(باب الولي)

(هو) لغة خلاف العدو وعرفا العارف بالله تعالى وشرعا (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب ما لم يكن متهتكا

يقتضي سقوط ولاية الاب أصلا فافهم (قوله بخروج صبي) أي كجنون ومعتوه غير أن الصبي خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط (قوله ووصي) أي وبخروج وصي ممن ليس بوارث كعبد وككافر له بنت مسلمة أو مسلم له بنت كافرة كما سيأتي نعم لو كان الوصي قريبا أو حاكما يملك التزويج بالولاية كما سيأتي في الشرح عند بيان الاولياء (قوله مطلقا على المذهب) أي سواء أوصى اليه الاب بذلك أم لا وفي رواية يجوز وكذا سواء عين له الموصي رجلا في حياته أو لا خلافا لما في فتح القدير كما سيأتي (قوله والولاية الخ) بفتح الواو وما ذكره تعريفها الفقهي كما في البحر والا فمعناها اللغوي المحبة والنصرة كما في المغرب لكن ما ذكره تعريف لاحد نوعيها وهو ولاية الاجبار بقرينة قوله وهي هنا نوعان وافاد أن المذكور في المتن غير خاص بهذا الباب بل منه ولاية الوصي وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على أن المراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معا والمراد في هذا الباب ما يشمل الاول والثالث دون الثاني (قوله تثبت) أي الولاية المذكورة والمراد هنا ولاية الاجبار في هذا الباب فقط ففيه شبه الاستخدام والا فالولاية المعرفة أعم كما علمت وحيث كانت أعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولي المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد أنه ليس في الملك والامامة ارث وحينئذ فلا حاجة الى التكلف في الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ في تعريف الولي هو أخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز فالامام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه في بيت المال والولي يأخذ كسب عبده المأذون في التجارة بعد موته وان لم يكن ذلك ارثا حقيقة فانه كما قال ط لا دليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا فافهم (قوله قرابة) دخل فيها العصبات والارحام (قوله وملك) أي ملك السيد لعبده أو أمته (قوله وولاء) أي ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتي (قوله وامامة) دخل فيها القاضي المأذون بالتزويج لانه نائب عن الامام (قوله شاء أو أبى) احترز به عن ولاية الوكيل (قوله وهي هنا) فيه شبه الاستخدام لان الولاية المعرفة خاصة بولاية الاجبار وقيد بقوله هنا احترازا عن الولاية في غير النكاح كما قدمناه (قوله ولاية ندب) أي يستحب للمرأة تفويض أمرها الى وليها كيلا تنسب الى الوقاحة بحر وللخروج من خلاف الشافعي في البكر وهذه في الحقيقة ولاية وكالة (قوله على المكلفة) أي البالغة العاقلة (قوله ولو بكرا) الاولى أن يقول ولو ثيبا ليفيد أن تفويض البكر الى وليها يندب بالاولى لما علمته من علة الندب الا أن يكون مراده الاشارة الى خلاف الشافعي بقرينة ما بعده أي انها تندب لا تجب ولو بكرا عندنا خلافا له (قوله ولو ثيبا) أشار الى خلاف الشافعي فانه يقول ان ولاية الاجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلا اذنها ولو بالغة لا ان كانت ثيبا ولو صغيرة فالثيب الصغيرة لا تزوج عنده ما لم تبلغ لسقوط ولاية الاب (قوله ومعتوهة ومرقوقة) بالجر فيهما عطفا على قوله الصغيرة لعدم تقييدهما بالصغر والاولى تعريفهما بال لئلا يتوهم عطفهما على ثيبا (قوله صغير الخ) الموصوف محذوف أي شخص صغير الخ فيشمل الذكر والانثى (قوله لا مكلفة) الاولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد أن قوله فنفذ مفرع عليه (قوله فنفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة وترتب الاحكام من طلاق وتوارث وغيرهما الا اللزوم اذ هو أخص منها لانه ما لا يمكن نقضه وهذا يمكن رفعه اذا كان من غير كفء فقوله في الشرنبلالية أي ينعقد لازما في اطلاقه نظر واحترز بالحرة عن المرقوقة ولو مكاتبة أو أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة فلا يصح الا بولي كما قدمه وأما حديث أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل وحسنه الترمذي وحديث لا نكاح الا بولي رواه أبو داود وغيره فمعارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ والايم من لا زوج لها بكرا أو لا فانه ليس للولي الا مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الاولين فانهما ضعيفان أو حسنان أو يجمع بالتخصيص أو بأن النفي للكمال أو بأن يراد بالولي من يتوقف على اذنه أي لا نكاح الا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والامة والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه أي للولي أن يبطله وكل ذلك سائغ في اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتمام الكلام على ذلك مبسوط في الفتح (قوله

والاصل

وخرج بخروج صبي ووصي مطلقا على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير) تثبت بأربع قرابة وملك وولاء وامامة (شاء أو أبى) وهي هنا نوعان ولاية ندب على المكلفة ولو بكرا وولاية اجبار على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوهة ومرقوقة كما أفاده بقوله (وهو) أي الولي (شرط صحة (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لا مكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضى (ولي)

والاصل الخ) عبارة البحر والاصل هنا أن كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه الخ فانه يخرج الصبى المأذون فانه وان جاز تصرفه فى ماله لكن لا بولاية نفسه لكن يرد على العكس المحجورة فانها تملك النكاح وان لم تملك التصرف فى مالها على قولهما بالحجر على الحر فالاصل مبنى على قول الامام تأمل (قوله اذا كان عصبة) أى بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن ولا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت كما فى البحر (قوله فى غير الكفؤ) أى فى تزويجها نفسها من غير كفؤ وكذا له الاعتراض فى تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى كما سيذكره المصنف فى باب الكفاءة (قوله فيفسخه القاضى) فلا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النكاح الا بفعل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة فتح ولها أن لا تمكنه من الوطئ حتى يرضى الولى كما اختاره الفقيه أبو الليث لان الولى عسى أن يفرق فيصير وطئ شبهة وأما على المفتى به الآتى فهو حرام لعدم الانعقاد أفاده فى البحر (قوله ويتجدد) أى اعتراض الولى بتجدد النكاح كما لو زوجها الولى باذنها من غير كفؤ فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولى التفريق ولا يكون الرضى بالاول رضى بالثانى فتح وقيد بتجديد النكاح لانه لو طلقها رجعيا ثم راجعها فى العدة ليس للولى الاعتراض كما ذكره فى الذخيرة (قوله مالم يسكت حتى تلد) زاد لفظ يسكت للاشارة الى أن سكوته قبل الولادة لا يكون رضى وان هذه ليست من المسائل التى نزل فيها السكوت منزلة القول كما ستأتى الاشارة اليها ويفهم منه أنه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالاولى فافهم لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم أصلا حتى ولدت فهل له حق الاعتراض ظاهر المتن لا وظاهر الشرح نعم تأمل (قوله لئلا يضيع الولد) أى بالتفريق بين أبويه فان بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة فافهم (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب البحر (قوله ويفتى فى غير الكفؤ الخ) قيد بذلك لئلا يتوهم عوده الى قوله فنفذ نكاح الخ وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل فقد علمت أن للولى الاعتراض أيضا والظاهر أنه لا خلاف فى صحة العقد وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفؤ كما أشار اليه الشارح ولم أر من أجرى هذا القول فى المسألتين والفرق امكان الاستدراك ثمة باتمام مهر المثل فلذا قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى فاذا أتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف عدم الكفاءة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله بعدم جوازه أصلا) هذه رواية الحسن عن أبى حنيفة وهذا اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضى بعده بحر وأما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتى لان وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الاولياء أما هى فقد رضيت باسقاط حقها فتح وقول البحر لم يرض به يشمل ما اذا لم يعلم أصلا فلا يلزم التصريح بعدم الرضى بل السكوت منه لا يكون رضى كما ذكرنا فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحا وعليه فلو سكت قبله ثم رضى بعده لا يفيد فليتأمل (قوله وهو المختار للفتوى) وقال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط كذا فى تصحيح العلامة قاسم لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاله فتح (قوله نكحت) نعت لمطلقة وقوله بلا رضى متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف للرضى والضمير فى معرفته للولى وفى اياه لغير الكفؤ وقوله بلا رضى نفى منصب على المقيد الذى هو رضى الولى والقيد الذى هو بعد معرفته اياه فيصدق بنفى الرضى بعد المعرفة وبعدمهما وبوجود الرضى مع عدم المعرفة ففى هذه الصور الثلاثة لا تحل وانما تحل فى الصورة الرابعة وهى رضى الولى بغير الكفؤ مع علمه بأنه كذلك اهـ ح قلت والانسب أن يقول مع علمه به عينا لما فى البحر لو قال الولى رضيت بتزوجها من غير كفؤ ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفى صارت حادثة الفتوى وينبغى لا يكفى لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره فى الخانية فيما اذا استأذنها الولى ولم يسم الزوج فقال لان الرضى بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا اهـ وأقره فى النهر لكن ليس على عمومه لما سيأتى فى كلام الشارح أنها لو فوضت الامر اليه يصح كقولها زوجنى ممن تختاره ونحوه قال الخير الرملى ومقتضاه أن الولى لو قال لها أنا راض بما تفعلين أو زوجى نفسك ممن تختارين ونحوه أنه

والاصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه وما لا فلا (وله) أى للولى (اذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم فى الاصح خانية وخرج ذوو الارحام والام والقاضى (الاعتراض فى غير الكفؤ) فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح (مالم) يسكت حتى (تلد منه) لئلا يضيع الولد وينبغى الحاق الحبل الظاهر به (ويفتى) فى غير الكفؤ (بعدم جوازه أصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير كفؤ بلا رضى ولى بعد معرفته اياه

يكفي وهو ظاهر لانه فوّض الامر اليها ولانه من باب الاسقاط اهـ (قوله فليحفظ) قال في الحقائق شرح المنظومة النسفية وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ وقال الكمال لان المحلل في الغالب يكون غير كفؤ وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول اهـ وفي البحر وهذا كله اذا كان لها ولي والا فهو صحيح مطلقا اتفاقا (قوله وهو ظاهر الرواية) وبه أفتى كثير من المشايخ فقد اختلف الافتاء بحر لكن علمت أن الثاني أقرب الى الاحتياط (قوله قبل العقد أو بعده) فيه أن الرضى قبل العقد يصح على كل من الاول والثاني وأما المبني على الاول فقط فهو الرضاء بعد العقد فانه يصح عليه لا على الثاني المفتى به كما قدمناه عن البحر وكلام المتن يوهم أنه على الثاني لا يكون رضاء البعض كالكل ولا وجه له ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الايهام تأمل (قوله لثبوته لكل كملا) لانه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى بحر (قوله كولاية أمان وقود) فاذا أمّن مسلم حربيا ليس لمسلم آخر أن يتعرض للحربي أو لماله واذا عفا أحد أولياء القصاص ليس لولي آخر طلبه ح (قوله وستحققه في الوقف) حيث زاد على ماهنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحق الوقف ينتصب خصما عن الكل وكذا بعض الورثة وكذا اثبات الاعسار في وجه أحد الغرماء وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين (قوله والا الخ) أي وان لم يستووا في الدرجة وقد رضي الابعد فللاقرب الاعتراض بحر عن الفتح وغيره (قوله وان لم يكن لها ولي الخ) أي عصبة كما مرّ والاولى التعبير به وهذا الذي ذكره المصنف من الحكم ذكره في الفتح بحثا بصيغة ينبغي أخذا من التعليل بدفع الضرر عن الاولياء وانها رضيت باسقاط حقها وجزم به في البحر فتبعه المصنف والظاهر أنه لو كان لها عصبة صغير فهو بمنزلة من لا ولي لها لانه لا ولاية له وكذا لو كان عبدا أو كافرا كما سيشير اليه الشارح عند قوله الولي في النكاح العصبة الخ كما سنبينه هناك وعلى هذا فلو بلغ أو عتق أو أسلم لا يتجدد له حق الاعتراض وأما لو كان لها عصبة غائب فهو كالحاضر لان ولايته لا تنقطع بدليل أنه لو زوّج الصغيرة حيث هو صح وان كان لها ولي آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتي والظاهر أيضا أن هذا في البالغة أما الصغيرة فلا يصح لانها لم ترض باسقاط حقها ألا ترى أنها لو كان لها عصبة فزوجها من غير كفؤ لم يصح فكذا اذا لم يكن لها عصبة هذا كله ما ظهر لي تفقها من كلامهم ولم أره صريحا. (قوله مطلقا) أي سواء نكحت كفؤا أو غيره ح (قوله اتفاقا) أي من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المفتى بها (قوله أي ولي له حق الاعتراض) يوهم أن الولي في قوله وان لم يكن لها ولي المراد به ما يشمل الارحام وليس كذلك كما علمت فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد في الموضعين ويرتفع الايهام المذكور (قوله ونحوه) بالرفع عطفا على قبضه أي ونحو قبض المهر كقبض النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه فتح (قوله ان كان الخ) كذا ذكره في الذخيرة وأقره في البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسي وظاهره أن هذا شرط في الرضاء دلالة فقط وان مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا بخلاف الرضى الصريح حيث يكفي فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لاطلاق المتون ولم يذكره في الفتح ولا في كافي الحاكم الذي جمع كتب ظاهر الرواية وأيضا فوجهه غير ظاهر الا أن يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح فليتأمل وصورة المسألة أن تكون هذه المرأة تزوجت غير كفؤ فخاصم الولي وأثبت عند القاضي عدم الكفاءة فقبض الولي المهر قبل التفريق أو فرق القاضي بينهما ثم تزوجته ثانيا بلا اذن الولي فقبض المهر (قوله كما لا يكون الخ) مكرر بقوله المار ما لم يسكت حتى تلد (قوله وأما تصديقه الخ) قال في البحر قيد بالرضى لان التصديق بأنه كفؤ من البعض لا يسقط حق من أنكرها قال في المبسوط لو ادعى أحد الاولياء أن الزوج كفؤ وأثبت الآخر أنه ليس بكفؤ يكون له أن يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب الشيء لا يكون اسقاطا له اهـ وفي الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة أو أقام زوجها بالكفاءة لا يشترط لفظ الشهادة لانه اخبار اهـ (قوله ولا تجبر البالغة) ولا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين ح عن القهستاني (قوله البكر) أطلقها فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل. بحر (قوله وهو السنة) بأن يقول لها قبل النكاح فلان يخطبك أو يذكرك فسكتت وان زوجها بغير استئمار

فليحفظ (و) بناء (على الاول) وهو ظاهر الرواية (فرضى البعض) من الاولياء قبل العقد أو بعده (كالكل) لثبوته لكل كملا كولاية أمان وقود وستحققه في الوقف (لو استووا في الدرجة والا فللاقرب) منهم (حق الفسخ وان لم يكن لها ولي فهو) أي العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقبضه) أي ولي له حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على الرضى (رضا) دلالة ان كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمته والا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضى ما لم تلد وأما تصديقه بأنه كفؤ فلا يسقط حق الباقين مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فان استأذنها هو) أي الولي وهو السنة

فقد أخطأ السنة وتوقف على رضاها بحر عن المحيط واستحسن الرحمتي ماذكره الشافعية من أن السنة في الاستئذان أن يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على مالا يطلع عليه غيرها اه (قوله أو وكيله أو رسوله) الاول أن يقول وكلتك تستأذن لي فلانة في كذا والثاني أن يقول اذهب الى فلانة وقل لها ان أخاك فلانا يستأذنك في كذا (قوله وأخبرها رسوله الخ) أفاد أن قول المصنف أو زوجها محمول على ما اذا زوجها في غيبتها وهذا وان كان خلاف المتبادر منه لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتي وكذا اذا زوجها عندها فسكتت وفي البحر واختلف فيما اذا زوجها غير كفؤ فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضى وقيل في قول أبي حنيفة يكون رضى ان كان المزوج أبا أو جدا وان كان غيرهما فلا كما في الخانية أخذا من مسألة الصغيرة المزوجة من غير كفؤ اه قال في النهر وجزم في الدراية بالاول بلفظ قالوا (قوله أو فضولي عدل) الشرط في الفضولي العدالة أو العدد فيكفي اخبار واحد عدل أو مستورين عند أبي حنيفة ولا يكفي اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتي في متفرقات القضاء (قوله فسكتت) أي البكر البالغة بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضى حتى يرضى بالكلام كما في الحاكم (قوله عن رده) قيد به اذ ليس المراد مطلق السكوت لانها لو بلغها الخبر فتكلمت بأجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسي أو قالت هو دباغ لا أريده فهذا كلام واحد فهو رد بحر (قوله مختارة) أما لو أخذها عطاس أو سعال حين اخبرت فلما ذهب قالت لا أرضى أو أخذ فمها ثم ترك فقالت ذلك صح ردها لان سكوتها كان عن اضطرار بحر (قوله غير مستهزئة) وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضى فاذا لم يدل على الرضى لم يكن اذنا بحر وغيره (قوله أو بكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لانه حزن على مفارقة أهلها بحر أي وانما يكون ذلك عند الاجازة معراج (قوله فما في الوقاية والملتقى) أي من أنه هو والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد (قوله فيه نظر) أي لمخالفته لما في المعراج ولا يخفى ما فيه فان ما في الوقاية والملتقى ذكر مثله في النقاية والاصلاح والمتون مقدمة على الشروح وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وان بكت كان ردا في احدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه في رواية يكون رضى قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضى وان كان عن سكوت فهو رضى اه وبه ظهر أن أصل الخلاف في أن البكاء هل هو رد أولا وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فعنى لا يكون رضى أنه يكون ردا كما فهمه صاحب الوقاية وغيره وصرح به أيضا في الذخيرة حيث قال بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان كان مع الصياح والصوت فهو رد والا فهو رضى وهو الاوجه وعليه الفتوى اه كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضى وعن هذا قال في الفتح بعد حكاية الروايتين والمعول اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت او أشكل احتيط اه فقد ظهر لك أن ما في المعراج ضعيف لا يعول عليه (قوله فهو اذن) أي وان لم تعلم أنه اذن كما في الفتح (قوله أي توكيل في الاول) أي فيما اذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا أرضى ولم يعلم به الولي فزوجها صح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم بحر (قوله فلو تعدد المزوج الخ) عبارة البحر ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اه ولا يخفى أن هذا في الاجازة والكلام الآن في التوكيل أي الاذن قبل العقد لكن الظاهر أن الحكم لا يختلف في الموضعين ان زوجاها معا بعد الاستئذان أما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقبا من رجلين ينبغي أن يصح السابق منهما لعدم المزاحم فافهم (قوله واجازة) عطف على توكيل وقوله في الثاني أي فيما اذا استأذنها بعد العقد وهذا هو الاصح وفي رواية لا يكون السكوت بعد العقد رضى كما بسطه في الفتح وقدمنا الخلاف أيضا فيما اذا زوجها غير كفؤ فبلغها فسكتت (قوله لا لو بطل بموته) لان الاجازة شرطها قيام العقد بحر (قوله فالقول لها) لان الاصل أن المسلم المكلف لا يعتقد الا العقد الصحيح النافذ (قوله فالقول لهم) لانها أقرت أن العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة بحر وحينئذ فلا ترث وهل تعتد فان كانت صادقة في نفس الامر فلا شك في وجوب العدة عليها ديانة والا فلا نعم لو أرادت أن تتزوج تمنع مؤاخذة لها بقولها

(أو وكيله أو رسوله أو زوجها) وليها وأخبرها رسوله أو فضولي عدل (فسكتت) عن رده مختارة (أو ضحكت غير مستهزئة أو تبسمت أو بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن اذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد معراج وغيره فما في الوقاية والملتقى فيه نظر (فهو اذن) أي توكيل في الاول ان اتحد الولي فلو تعدد المزوج لم يكن سكوتها اذنا واجازة في الثاني ان بقي النكاح لا لو بطل بموته ولو قالت بعد موته زوجني أبي بامري وأنكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد ولو قالت بغير أمري لكنه بلغني فرضيت فالقول لهم

وأما لو تزوجت ففي الذخيرة لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج تزوجتك بعدها فالقول قوله لانه يدعي الصحة اهـ فلعله يقال هنا كذلك لان اقرارها السابق لم يثبت من كل وجه هذا ما ظهر لي (قوله وقولها غيره) أي غير هذا الزوج (قوله رد قبل العقد لا بعده) فرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعده كان فلا يبطل بالشك كذا في الظهيرية وهو مشكل لانه لا يكون نكاحا الا بعد الصحة وهي بعد الاذن فالظاهر أنه ليس باذن فيهما بحر وأصل الاشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسي بأن العقد اذا وقع ثم ورد بعده ما يحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله ما يحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله ولو زوجها لنفسه الخ) محترز قول المصنف أو زوجها أي أن الولي لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير اذنها فبلغها فسكتت لا يكون رضى لانه كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضى ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت جاز اجماعا بحر عن الخانية والحاصل أن الفضولي ولو من جانب اذا تولى طرفي العقد لا يتوقف عقده على الاجازة عندهما بل يقع باطلا بخلاف ما لو باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي آخر فانه يتوقف اتفاقا كما سيأتي آخر باب الكفاءة (قوله فسكتت) أما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت اني لا اريد فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح لانها أخبرت أنها على ابائها الاول ذخيرة (قوله بخلاف ما لو بلغها الخ) لان نفاذ التزويج كان موقوفا على الاجازة وقد بطل بالرد والرد في الاول كان للاستئذان لا للتزوج العارض بعده لكن قال في الفتح الاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح يضعف كون ذلك السكوت دلالة الرضى اهـ وأقره في البحر وقد يقال انه قد تكون علمت بعد ذلك بحسن حاله وقد يكون ردها الاول حياء لما علمته من أن الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو كانت على امتناعها الاول لصرحت بالرد كما صرحت به أولا ولم تستح منه (قوله ان عرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة والذي في البحر ان عرفت (قوله والمهر) ينبغي أن يكون على الخلاف كما في مسألة المتن الآتية ح (قوله واستشكله في البحر الخ) يؤيده ما قدمناه أول النكاح في أن قوله زوجني توكيل أو ايجاب عن الخلاصة لو قال الوكيل هب ابنتك لفلان فقال وهبت لا ينعقد ما لم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لا يملك التوكيل اهـ فهذا يدل على أن الوكيل ليس له التوكيل في النكاح وانه ليس من المسائل التي استثنوها من هذه القاعدة وقال الرحمتي هنا وفي حاشية الحموي على الاشباه عن كلام محمد في الاصل ان مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل في النكاح لا تكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه في البيع وفي مختصر عصام انه جعله كالبيع فمباشرته بحضرته كمباشرته بنفسه اهـ فيمكن أن يكون ما في القنية مفرعا على رواية عصام لكن الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز فافهم (قوله ولو في ضمن العام) وكذا الوصي لها فلانا أو فلانا فسكتت فله أن يزوجها من أيهما شاء بحر (قوله لو يحصون) عبارة الفتح وهم محصورون معروفون لها اهـ ومقتضاها أنها لو لم تعرفهم لم يصح وان كانوا محصورين (قوله والا لا) كقوله ازوجك من رجل أو من بني تميم بحر (قوله ما لم تفوض له الامر) أما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان أقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما في الظهيرية وليس له بهذه المقالة أن يزوجها من رجل ردت نكاحه أولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل أن يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكا منها للوكيل وأعلمه بطلاقها كما في الظهيرية بحر (قوله لا العلم بالمهر) أشار بتقدير العلم الى أن المصنف راعى المعنى في عطفه المهر على التزوج وأصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح (قوله وقيل يشترط) أشار الى ضعفه وان قال في الفتح انه الاوجه لان صاحب الهداية صحح الاول وقال في البحر انه المذهب لقول الذخيرة ان اشارات كتب محمد تدل عليه اهـ قلت وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل فلا يكون السكوت رضى بدونه كما في البحر عن الزيلعي وبقي على القول بعدم الاشتراط فهل يشترط أن يزوجها بمهر المثل حتى لو نقص عنه لم يصح العقد الا برضاها صارت حادثة الفتوى ورأيت في الحادي عشر من البزازية وان لم يذكر المهر فزوج

وقولها غيره أولى منه رد قبل العقد لا بعده ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لا قبله ولو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح في الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت لم يجز لبطلانه بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف لان الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرفت الزوج والمهر كما في القنية واستشكله في البحر بأنه ليس للوكيل أن يوكل بلا اذن فمقتضاه عدم الجواز أو انها مستثناة (ان علمت بالزوج) أنه من هو لتظهر الرغبة فيه أو عنه ولو في ضمن العام كجيراني أو بني عمي لو يحصون والا لا ما لم تفوض له الامر (لا) العلم (بالمهر) وقيل يشترط

الوكيل بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه أو بأقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار عنهم اهـ أي اذا رضيت بذلك ومقتضاه أنه اذا كان الوكيل هو الولي كما في حادثتنا ورضيت به صح والا فلا تأمل (قوله وما صححه في الدرر) أي من التفصيل وهو أن الولي ان كان أبا أو جدا فذكر الزوج يكفي لان الاب لو نقص عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تزيد عليه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر (قوله عن الكافي) أي ناقلا تصحيحه عن الكافي فافهم (قوله رده الكمال) بقوله وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها والاب في ذلك كالاجنبي (قوله ان علمته) أي الزوج وأما المهر ففيه ما مر آنفا كما نبه عليه في البحر (قوله في سبع وثلاثين مذكورة في الاشباه) أي في قاعدة لا ينسب الى ساكت قول وذكر المحشي عبارته بتمامها وزاد عليها ط عن الحموي مسائل أخر سيذكرها الشارح في الفوائد التي ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع وسيأتي الكلام عليها كلها هنالك ان شاء الله تعالى (قوله كأجنبي) المراد به من ليس له ولاية فيشمل الاب اذا كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا لكن رسول الولي قائم مقامه فيكون سكوتها رضى عند استئذانه كما في الفتح والوكيل كذلك كما في البحر عن القنية (قوله أو ولي بعيد) كالاخ مع الاب اذا لم يكن الاب غائبا غيبة منقطعة كما في الخانية (قوله فلا عبرة لسكوتها) وعن الكرخي يكفي سكوتها فتح (قوله كالثيب البالغة) أما الصغيرة فلا استئذان في حقها كالبكر الصغيرة فتح (قوله الا في السكوت) حيث يكون سكوت البكر البالغة اذنا في حق الولي الاقرب ولا يكون اذنا في الثيب البالغة مطلقا والاستثناء منقطع لان قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر التي استأذنها غير الاقرب وهذه لا فرق بينها وبين الثيب البالغة في السكوت (قوله لان رضاهما يكون بالدلالة الخ) أشار الى ما أورده الزيلعي على الكنز وغيره من أن رضاهما لا يقتصر على القول فانه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا وفي أن رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غ‍ الزيادة أعني الرد فانه رضاء دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فتخلص المص‍ ‍رح منه لاستوائهما في الا‍ في معناه الخ لكن أجاب في الفتح بأن الحق أن الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت دلالة لانه فوق القول أي لانه اذا ثبت الرضا بالقول يثبت بالتمكين من الوطئ بالاولى لانه أدل على الرضا واعترضه في البحر بأن قبول التهنئة ليس بقول بل سكوت زاد في النهر ولهذا عدوه في مسائل السكوت قلت وفيه نظر لان مقتضى كلام الفتح أن المراد بقبول التهنئة ما يكون قولا باللسان لا مجرد السكوت لان مراده ادخال الجميع تحت القول ولذا لم يستثن الا التمكين ولا ينافيه قوله من قبيل القول لان مراده أنه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه بدليل أنه قال قبله انه يكون اما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا وأحسنت أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ ثم قال والحق أن الكل من قبيل القول أي من قبيل القول الذي ذكره وأما قوله في النهر ولهذا الخ ففيه أن المذكور في مسائل السكوت قولهم اذا سكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه ومعناه سكت عن نفي الولد لا عن جواب التهنئة وأما الجواب عن اعتراض البحر بأن قول الفتح انه من قبيل القول أي لا من القول حقيقة بل هو منزل منزلته فلا يرد السكوت عند التهنئة ففيه أنه لو كان مراده ذلك لم يحتج الى استثناء التمكين ولم يكن فيه دفع لما أورده الزيلعي لان الزيلعي يقول ان الدلالة بمنزلة القول في الالزام فافهم نعم الذي يظهر ما قاله الزيلعي لان الظاهر ان طلب المهر ونحوه لا يلزم أن يكون بالقول ولذا عبر الشارح بقوله من فعل يدل على الرضى ومقتضاه أن قبض المهر ونحوه رضاء كما مر من جعله رضاء دلالة في حق الولي وبه صرح في الخانية بقوله الولي اذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد لان المعتبر فيها الرضى باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضى نحو التمكين من الوطئ وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذا في حق الغلام اهـ (قوله ودخوله بها الخ) هذا مكرر والظاهر أنه تحريف والاصل وخلوته بها فان الذي في البحر عن الظهيرية ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسألة وعندي أن هذا اجازة اهـ وفي البزازية الظاهر أنه اجازة (قوله والضحك سرورا) احتراز عن الضحك استهزاء قال في البحر وأما الضحك فذكر في فتح القدير أولا أنه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا أنه يكفي وجعله

وهو قول المتأخرين بحر عن الذخيرة وأقره المصنف وما صححه في الدرر عن الكافي رده الكمال (وكذا اذا زوجها الولي عندها) أي بحضرتها (فسكتت) صح (في الاصح) ان علمته كما مر والسكوت كالنطق في سبع وثلاثين مسألة مذكورة في الاشباه (فان استأذنها غير الاقرب) كاجنبي أو ولي بعيد (فلا) عبرة لسكوتها (بل لا بد من القول كالثيب) البالغة لا فرق بينهما الا في السكوت لان رضاهما يكون بالدلالة كما ذكره بقوله (أو ما هو في معناه) من فعل يدل على الرضى (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطئ) ودخوله بها برضاها ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا

من قبيل القول لانه حروف اهـ قلت وما هنا هو الموافق لما صرح به الزيلعى وغيره (قوله ونحو ذلك) كقبول المهر كما مر عن الخانية والظاهر أن مثله قبول النفقة (قوله بخلاف خدمته) أى ان كانت تخدمه من قبل فنى البحر عن المحيط والظهيرية ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضى دلالة (قوله أى نطة) هى من فوق الى أسفل والطفرة عكسها (قوله أى كبر) أى بلا تزوج فى النهر عن الصحاح يقال عنست الجارية تعنس بضم النون عنوسا وعناسا فهى عانس اذا طال مكثها بعد ادراكها فى منزل أهلها حتى خرجت عن عداد الابكار (قوله بكر حقيقة) خبر من وفى الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره اهـ لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة بضم الباء لاول النهار وحاصل كلامهم أن الزائل فى هذه المسائل العذرة أى الجلدة التى على المحل لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان ولا ترد الجارية لو شريت على أنها بكر فوجدت زائلة العذرة بشئ من ذلك له ردها لان المتعارف من اشتراط البكارة صفة العذرة أفاده فى البحر (قوله كتفريق بجب) أى كذات تفريق الخ ط وهو تنظير فى كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يرد أن هذه ما زالت عذرتها فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها ح (قوله أو طلاق) عطف على تفريق لا على جب ح (قوله بعد خلوة) يصلح ظرفا للتفريق والطلاق والموت لكن لما كان قوله قبل الوطئ ظرفا للاخيرين فقط لعدم امكان الوطئ فى الاول أما فى الجب فظاهر وأما فى العنة فلان الوطئ يمنع التفريق كان الانسب تعلقه بالاخيرين فقط وفهم من قوله بعد خلوة أنه لو وقع الطلاق أو الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالاولى وقيد بقوله قبل وطئ لانها بعد الوطئ ثيب حقيقة وحكما اهـ ح (قوله وهذه فقط بكر حكما) أراد بالحكمى ما ليس بحقيقى بدلالة المقابلة كما هو المتبادر واذا حاول الشارح فى عبارة المصنف فقدر خبرا لمن ومبتدأ لبكر والا فعبارة المصنف فى نفسها صحيحة لان الحقيقى حكمى أيضا بلا شك ما صرحت به كون غير حقيقى ولكن لما كان المتبادر من اطلاق الحكمى ارادة ما ليس بحقيقى أولى فى الجدران عرفت (قوله بكرا فقط لما قلنا فافهم (قوله ان لم يتكرر ولم تحد به) هذا معنى قولهم ان لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا بخلاف ما اذا اشتهر زناها (قوله والا) صادق بثلاث صور ما اذا تكرر منها الزنا ولم تحد أو حدت ولم يتكرر أو تكرر وحدت ح (قوله كموطوءة بشبهة) أى فانها ثيب حقيقة وحكما ح (قوله أو نكاح فاسد عطف على بشبهة) أى وكموطوءة بنكاح فاسد فافهم أما اذا لم يوطأ فيه فهى بكر حقيقة وحكما كما فى النكاح الصحيح ط (قوله وقالت رددت) أى ولم يوجد منها ما يدل على الرضا كما فى الشرنبلالية ط (قوله ولا بينة لهما) قيد به لان أيهما أقام البينة قبلت بينته بحر وان أقاماها فيأتى فى قوله ولو برهنا (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بأن لم يدخل أو دخل كرها واحترز به عما اذا دخل بها طوعا حيث لا تصدق فى دعوى الرد فى الاصح لان التمكين من الوطئ كالاقرار وعن هذا صحح فى الولوالجية أنها لو أقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل لكن فى حاشية الغزى على الاشباه أنه وقع اختلاف التصحيح فى قبول بينتها بعد الدخول على أنها كانت ردت النكاح قبل الاجازة ففى البزازية أن المذكور فى الكتب أنها تقبل وصحح فى الواقعات عدمه لتناقضها فى الدعوى والصحيح القبول لانه وان بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لقيامها على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى قال الغزى وقد ألف شيخنا العلامة على المقدسى فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول (قوله فالقول قولها) لانه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة ولا يقبل قول وليها عليها بالرضى لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا فى الفتح وينبغى أن لا تقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضى لكونه ساعيا فى اتمام ما صدر منه فهو متهم ولم أره منقولا بحر قلت وفى الكافى للحاكم الشهيد واذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضى فشهد عليها أبوها وأخوها لم يجز اهـ فتأمل ثم اعلم أنه ذكر فى البحر فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد ما نصه واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل

ونحو ذلك بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أى نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس) أى كبر (بكر حقيقة) كتفريق بجب أو عنة أو طلاق أو موت بعد خلوة قبل وطئ (أو زنا) وهذه فقط (بكر حكما) ان لم يتكرر ولم تحد به والا فثيب كموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكت وقالت رددت) النكاح (ولا بينة لهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعا) فى الاصح (فالقول قولها)

والكل ان دخل كذا فى الخانية وينبغى أن يستثنى منه ماذكره الحاكم الشهيد فى الكافى من أنه لو ادّعى أحدهما أن النكاح كان فى صغره فالقول قوله ولا نكاح بينهما ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك اه مافى البحر قلت وقد علل الاخيرة فى البزازية عن المحيط بقوله لاختلافهما فى وجود العقد وعللها فى الذخيرة بقوله لان النكاح فى حالة الصغر قبل اجازة الولى ليس بنكاح معنى الخ وذكر قبله أن الاختلاف لو فى الصحة والفساد فالقول لمدّعى الصحة بشهادة الظاهر ولو فى أصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود قلت وعلى هذا فلا استثناء لان مافى الخانية من الاول ومافى الكافى من الثانى ولعل وجه قوله فى الخانية وعلى عكسه فرق بينهما الخ كونه مؤاخذا باقراره فيسرى عليه ولذا كان لها المهر ثم ان الظاهر أن مانحن فيه من قبيل الاختلاف فى أصل وجود العقد لان الردّ صير الايجاب بلا قبول وكذا المسالة الآتية هذا ماظهر لى (قوله على المفتى به) وهو قولهما وعنده لايمين عليها كما سيأتى فى الدعوى فى الاشياء الستة بحر (قوله لانه وجودى الخ) جواب عما يقال ان بينته على سكوتها بينة على النفى وهى غير مقبولة فأجاب بأن السكوت وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزم منه عدم الكلام كما فى المعراج زاد فى البحر أو هو نفى يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادّعت أن زوجها تكلم بما هو ردّة فى مجلس فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما فى الجوامع اه ولا يخفى أن الجواب الاول مبنى على المنع والثانى على التسليم وبحث فى الاول فى السعدية بما فى شرح العقائد من أن السكوت ترك الكلام وأقرّه عليه فى النهر قلت ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم وبحث فى الثانى أيضا بأنه مخالف لما فى أيمان الهداية من باب اليمين فى الحج والصلاة من أن الشهادة على النفى غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا اه وكذا قال فى البحر هناك الحاصل أن الشهادة على النفى المقصود لاتقبل سواء كان نفيا صورة أو معنى وسواء أحاط به علم الشاهد أولا اه قلت وهذا فى غير الشروط فلو قال ان لم أدخل الدار اليوم فكذا فشهدا أنه دخلها تقبل (قوله فبينتها أولى) لاثبات الزيادة أعنى الردّ فانه زائد على السكوت بحر (قوله الا أن يبرهن على رضاها أو اجازتها) أى فتترجح بينته لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا فى الشروح وعزاه فى النهاية للتمرتاشى وكذا هو فى غير كتاب من الفقه لكن فى الخلاصة عن أدب القاضى للخصاف أن بينتها أولى وفى هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على السكوت مالم يصرّحوا بذلك كذا فى الفتح وتبعه فى البحر واستفيد منه التوفيق بين القولين بحمل الاول على ما اذا صرّح الشهود بأنها قالت أجزت أو رضيت وحمل الثانى على ما اذا شهدوا بأنها أجازت أو رضيت لاحتمال اجازتها بالسكوت فافهم (قوله كما لو زوّجها الخ) أى ان الاختلاف فى البلوغ كالاختلاف فى السكوت كما فى النهر (قوله مثلا) فالمراد الولى المجبر (قوله فان القول لها) لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها ح عن البحر (قوله ان ثبت أن سنها تسع) تفسير للمراهقة كما يدل عليه كلام المنح ح (قوله وكذا لو ادّعى المراهق بلوغه) بأن باع أبوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشترى والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول أصح بحر عن الذخيرة (قوله ولو برهنا الخ) ذكره فى البزازية عقب المسألة الاولى وكأن الشارح أخره ليفيد أن الحكم كذلك فى المسألتين فافهم واستشكل بعض المحشين تصور البرهان على البلوغ قلت وهو ممكن بالحبل أو الاحبال أو سن البلوغ أو رؤية الدم أو المنى كما فى الشهادة على الزنا (قوله على الاصح) راجع لمسألة المراهقة والمراهق فقد نقل التصحيح فيهما فى البحر عن الذخيرة (قوله بخلاف قول الصغيرة) أى التى زوّجها غير الاب والجدّ أما من زوّجاها فلا خيار لها ط (قوله رددت حين بلغت الخ) أى قالت بعد ما بلغت رددت النكاح واخترت نفسى حين أدركت لم يقبل قولها لان الملك ثابت عليها وتريد بذلك ابطال الثابت عليها كما فى الذخيرة فافهم وبهذا علم أن قولها ذلك بعد البلوغ وكأنه سماها صغيرة باعتبار ما كان زمن العقد أى المتحقق صغرها وقته بخلاف المراهقة المحتمل بلوغها وقته (قوله ولو حالة البلوغ) بأن قالت عند القاضى أو الشهود أدركت الآن وفسخت فانه يصح

يمينها على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها لانه وجودى بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها أولى الا أن يبرهن على رضاها أو اجازتها (كما لو زوّجها أبوها) مثلا زاعما عدم بلوغها (فقالت أنا بالغة والنكاح لم يصح وهى مراهقة وقال الاب) أو الزوج (بل هى صغيرة) فان القول لها ان ثبت أن سنها تسع وكذا لو ادّعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ أولى (على الاصح) بخلاف قول الصغيرة رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لانكاره زوال ملكه لو اختلفا بعد زمان البلوغ ولو حالة البلوغ فالقول لها شرح وهبانية فليحفظ

كما يأتي بيانه (قوله وللولي الآتي بيانه) أي في قوله الولي في النكاح العصبة بنفسه الخ واحترز به عن الولي الذي له حق الاعتراض فانه يخص العصبة كما مر وعن الوصي غير القريب كما مر ويأتي أيضا (قوله انكاح الصغير والصغيرة) قيد بالانكاح لان اقراره به عليهما لا يصح الا بشهود أو بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب ولو قال وللولي انكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه (تتمة) ليس لغير الاب والجد أن يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر ولو سلمها الاب له أن يمنعها أفاده ط وتمامه في البحر قلت وليس له تسليمها للدخول بها قبل اطاقة الوطء ولا عبرة للسن كما سيذكره الشارح في آخر باب المهر (قوله ولو ثيبا) صرح به لخلاف الشافعي فان علة الاجبار عنده البكارة وعندنا العجز بعدم العقل أو نقصانه وتوضيحه في كتب الاصول (قوله كمعتوه ومجنون) أي ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ فيشمل الذكر والانثى قال في النهر فللولي انكاحهما اذا كان الجنون مطبقا وهو شهر على ما عليه الفتوى وفي منية المفتي بلغ مجنونا أو معتوها تبقى ولاية الاب كما كانت فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود في الاصح وفي الخانية زوج ابنه البالغ بلا اذنه فجن قالوا ينبغي للاب أن يقول أجزت النكاح على ابني لانه يملك انشاءه بعد الجنون (قوله ولزم النكاح) أي بلا توقف على اجازة أحد وبلا ثبوت خيار في تزويج الاب والجد والمولى وكذا الابن على ما يأتي (قوله ولو بغبن فاحش) هو ما لا يتغابن الناس فيه أي لا يتحملون الغبن فيه احترازا عن الغبن اليسير وهو ما يتغابنون فيه أي يتحملونه قال في الجوهرة والذي يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر كذا قاله شيخنا موفق الدين وقيل ما دون العشر اهـ فعلى الاول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه وعلى الثاني العشر فما فوقه تأمل (قوله بنقص) الباء لتصوير الغبن أي ان الغبن يتصور في جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل وفي جانب الصغير بالزيادة (قوله أو زوجها بغير كفؤ) بأن زوج ابنه أمة أو بنته عبدا وهذا عند الامام وقالا لا يجوز أن يزوجها غير كفؤ ولا يجوز الحط ولا الزيادة الا بما يتغابن الناس ح عن المنح ولا ينبغي ذكر المثال الاول لان الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل أفاده في الشرنبلالية ونحوه في ط قلت وعن هذا قال الشارح أو زوجها مضافا الى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الفاحش بقوله بنقص مهرها وزيادة مهره فلله دره ما أمهره فافهم لكن في هذا كلام نذكره قريبا (قوله المزوج بنفسه) احترز به عما اذا وكل وكيلا بتزويجها وسيأتي بيانه قريبا ح (قوله بغبن) كان عليه أن يقول أو بغير كفؤ ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح لسلم من هذا ح (قوله وكذا المولى) أي اذا زوج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا فان نكاحهما لازم ولو من غير كفؤ أو بغير مهر المثل ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه ط وهذا هو الصواب في التصوير وأما تصوير المسألة بما اذا كان الاعتاق قبل التزويج فغير صحيح لانه في هذه الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره والكلام في اللزوم بلا خيار كما في الاب والجد فافهم (قوله وابن المجنونة ومثلها المجنون) قال في البحر المجنون والمجنونة اذا زوجهما الابن ثم أفاقا فلا خيار لهما (قوله لم يعرف منهما الخ) أي من الاب والجد وينبغي أن يكون الابن كذلك بخلاف المولى فانه يتصرف في ملكه فينبغي نفوذ تصرفه مطلقا كتصرفه في سائر أمواله رحمتي فافهم (قوله مجانة وفسقا) نصب على التمييز وفي المغرب الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اهـ وفي شرح المجمع حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده اجماعا اهـ (قوله وان عرف لا يصح النكاح) استشكل ذلك في فتح القدير بما في النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح أي بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفؤ اهـ قال اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ مع أن من زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر ثم أجاب بأنه لا يلزم من تحقق سوء اختياره بذلك أن يكون معروفا به فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفا بمثل ذلك اهـ والحاصل أن المانع هو كون الاب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد فاذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته من فاسق صح وان تحقق

(وللولي) الآتي بيانه (انكاح الصغير والصغيرة) جبرا (ولو ثيبا) كمعتوه ومجنون شهرا (ولزم النكاح ولو بغبن فاحش) بنقص مهرها وزيادة مهره (أو) زوجها (بغير كفؤ ان كان الولي) المزوج بنفسه بغبن (أبا أو جدا) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار) مجانة وفسقا (وان عرف لا) يصح النكاح اتفاقا

بذلك أنه سيئ الاختيار واشتهر به عند الناس فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم يصح الثاني لأنه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله بخلاف العقد الأول لعدم وجود المانع قبله ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم الحالة المسألة أعني قولهم ولزم النكاح ولو بغبن فاحش أو بغير كفء ان كان الولي أبا أو جدا ثم اعلم أن ما مر عن النوازل من أن النكاح باطل معناه أنه سيبطل كما في الذخيرة لان المسألة مفروضة فيما اذا لم ترض البنت بعدما كبرت كما صرح به في الخانية والذخيرة وغيرهما وعليه يحمل ما في القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق اهـ وعلم من عبارة القنية أنه لا فرق في عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق أو غيره حتى لو زوجها من فقير أو ذي حرفة دنية ولم يكن كفؤا لها لم يصح فقصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغي كما أفاده في البحر وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبنت اذا بلغت انما هو في الصغيرة أما لو زوج الاولياء الكبيرة باذنها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم ظهر عدمها فلا خيار لاحد كما سيذكره الشارح أول الباب الآتي ويأتي تمام الكلام عليه هنالك (قوله فزوجها من فاسق الخ) وكذا لو زوجها بغبن فاحش في المهر لا يجوز اجماعا والصاحي يجوز لان الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل اذ ليس له رأي كامل فبقي النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل بحر عن الذخيرة ثم قال وكذا السكران لو زوج من غير الكفء كما في الخانية وبه علم أن المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اهـ قلت ومقتضى التعليل أن السكران أو المعروف بسوء الاختيار لو زوجها من كفء بمهر المثل صح لعدم الضرر المحض ومعنى قوله والظاهر من حال الصاحي أنه يتأمل أي أنه لوفور شفقته بالابوة لا يزوج بنته من غير كفء أو بغبن فاحش الا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الاذى ونحو ذلك وهذا مفقود في السكران وسيئ الاختيار اذا خالف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره في ذلك (قوله أي غير الاب وأبيه) الاولى أن يزيد والابن والمولى المامر (قوله ولو الام أو القاضي) هو الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب أولى بحر ولقصور الرأي في الام ونقصان الشفقة في القاضي ذخيرة لكن سنذكر في مسألة عضل الاقرب ان تزويج القاضي نيابة عنه فليس لها الخيار ويأتي تمامه هنالك (قوله لو عين لوكيله القدر) أي الذي هو غبن فاحش نهر وكذا لو عين له رجلا غير كفء كما بحثه العلامة المقدسي (تنبيه) ذكر في شرح المجمع أن تزويج الاب الصغير والصغيرة من غير كفء أو بغبن فاحش جائز عنده لا عندهما ثم قال وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد أو نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف اهـ وهذا خلاف ماذكره الشارح تبعا لما في البحر عن القنية وقد يجاب بأن الوكيل في عبارة شرح المجمع ليس المراد به وكيل الاب بل وكيل الزوج أو الزوجة البالغين بقرينة ما في البدائع حيث ذكر الخلاف السابق ثم قال وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه بأكثر من مهر مثلها مقدارا ما لا يتغابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها أو من غير كفء اهـ وقدمناه أيضا عن البزازية وعليه فلا منافاة فتدبر (قوله لا يصح النكاح من غير كفء) مثله قول الكنز ولو زوج طفله غير كفء أو بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد ومقتضاه أن الاخ لو زوج أخاه الصغير امرأة أدنى منه لا يصح وفيه ما مر عن الشرنبلالية من أن الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتي في بابها أيضا وقدمنا أن الشارح أشار الى ذلك أيضا وقد راجعت كثيرا فلم أر شيئا صريحا في ذلك نعم رأيت في البدائع مثل ما في الكنز حيث قال وأما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير كفء فانه لا يجوز بالاجماع لانه ضرر محض اهـ فقوله بخلاف الخ ظاهر في رجوعه الى كل من الصغير والصغيرة وعلى هذا فمعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج أن الرجل لو زوج نفسه من امرأة أدنى منه ليس لعصباته حق الاعتراض بخلاف الزوجة وبخلاف الصغيرين اذا زوجهما غير الاب والجد هذا ما ظهر لي وسنذكر في أول باب الكفاءة ما يؤيده والله أعلم (قوله أصلا) أي لا لازما ولا موقوفا على الرضى بعد البلوغ قال في فتح القدير وعلى هذا أبتني الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لم يصح

وكذا لو كان سكران فزوجها من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة بحر (وان كان المزوج غيرهما) أي غير الاب وأبيه ولو الام أو القاضي أو وكيل الاب لكن في النهر بحثا لو عين لوكيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء أو بغبن فاحش أصلا

مطلب مهم هل للعصبة تزويج الصغير امرأة غير كفء له

وما في صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم (وان كان من كفؤ وبمهر المثل صح و) لكن (لهما) أي لصغير وصغيرة وملحق بهما (خيار الفسخ بالبلوغ أو العلم بالنكاح بعده) لقصور الشفقة ويغني عنه خيار العتق ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة أبيه أو وصيه بشرط القضاء

منع التزويج بغير الكفؤ اهـ قال في البحر ولذا ذكر في الخانية وغيرها أن غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط أن يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لانه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثاني اهـ وليس للتزويج من غير كفؤ حيلة كما لا يخفى اهـ (قوله صح ولهما فسخه) أي بعد بلوغهما والجملة تصديها لفظها مرفوعة المحل على أنها بدل من ما أو محكية بقول محذوف أي قائلا وقوله وهم خبر عن ما وعبارة صدر الشريعة في متنه وصح انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش ومن غير كفؤ لا غيرهما وقال في شرحه أي لو فعل الاب أو الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما أن يفسخا بعد البلوغ اهـ ولا يخفى أن الوهم في عبارة الشرح وقد نبه على وهمه ابن الكمال وكذا المحقق التفتازاني في التلويح في بحث العوارض وذكر أنه لا يوجد له رواية أصلا وأجاب القهستاني بأن صحته بالغبن الفاحش نقلها في الجواهر عن بعضهم وبغير كفؤ نقلها في الجامع عن بعضهم قال وهذا يدل على وجود الرواية اهـ قلت وفيه نظر فان ما كان قولا لبعض المشايخ لا يلزم ان يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما اذا كان قولا ضعيفا مخالفا لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة (قوله ولكن لهما خيار البلوغ) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة ط وأطلق فشمل الذميين والمسلمين وما اذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بنكاح باشره بحر عن المحيط (قوله وملحق بهما) كالمجنون والمجنونة اذا كان المزوج لهما غير الاب والجد والابن بأن كان أخا أو عما مثلا قال في الفتح بعد أن ذكر العصبات وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما أو كبرهما اذا جنا مثلا غلام بالغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان مطبقا فاذا أفاق فلا خيار له وان زوجه أخوه فأفاق فله الخيار اهـ (قوله بالبلوغ) أي اذا علما قبله أو عنده قهستاني (قوله أو العلم بالنكاح بعده) أي بعد البلوغ بأن بلغا ولم يعلما به ثم علما بعده (قوله لقصور الشفقة) أي ولقصور الرأي في الام وهذا جواب عن قول أبي يوسف انه لا خيار لهما اعتبارا بما لو زوجهما الاب أو الجد (قوله ويغني عنه خيار العتق) اعلم أن خيار العتق لا يثبت للذكر بل للانثى فقط صغيرة أو كبيرة فاذا زوجها مولاها ثم أعتقها فلها الخيار لانه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فصار لا يزول الا بثلاث لكن لو صغيرة لا تخير ما لم تبلغ فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا خيار البلوغ وان ثبت لها أيضا لان الاول أعم فينتظم الثاني تحته وقيل لا يثبت لها خيار البلوغ وهو الاصح وهكذا ذكره محمد في الجامع لان ولاية المولى ولاية كاملة لانها بسبب الملك فلا يثبت خيار البلوغ كما في الاب والجد ولو زوج عبده الصغير حرة ثم أعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق لان انكاح المولى باعتبار الملك لا بطريق النظر له بخلاف ما اذا زوجه بعد العتق وهو صغير لانه بطريق النظر هذا خلاصة ما في الذخيرة من الفصل السابع عشر ونحوه في جامع الصغار للامام الاستروشني وفي البحر عن الاسبيجابي لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ اهـ أي لما مر من أن ولايته عليها بطريق النظر ولانها ولاية اعتاق وهي متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار البلوغ كما في ولاية الاخ والعم بل أولى بخلاف ما لو زوجها قبل الاعتاق ثم بلغت فانه ليس لها خيار بلوغ كما مر لان ولاية الملك أقوى من ولاية الاب والجد والحاصل أن خيار العتق لا يثبت للذكر الرقيق صغيرا أو كبيرا ويثبت للانثى مطلقا اذا زوجها حالة الرق وأن خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة اذا زوجهما بعد العتق وأنه لا يثبت لهما اذا زوجهما قبله لا استقلالا ولا تبعا لخيار العتق للصغيرة على الصحيح فقوله ويغني عنه خيار العتق مبني على الضعيف (قوله بحضرة أبيه أو وصيه) فان لم يوجد أحدهما ينصب القاضي وصيا يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغير تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ أو تأخيرها طلب الفرقة والا يحلفها الخصم فان حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبي أدب الاوصياء عن جامع الفصولين قلت والظاهر أن وصي الاب مقدم على الجد كما مر تحريره في بابه ثم رأيته هنا في جامع الصغار قال في امرأة الصبي لو وجدته مجبوبا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها ولو وجدته عنينا ينتظر بلوغه ثم قال فان لم يكن له أب ولا وصي فالجد أو وصيه خصم فيه فان لم يكن نصب القاضي عنه خصما الخ فافهم (قوله بشرط القضاء) أي لان في أصله ضعفا

للفسخ (فيتوارثان فيه) ويلزم كل المهر ثم الفرقة ان من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق الا فى الردة وان من قبله فطلاق الا بإباء أو ردة أو خيار عتق وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه الا اذا اختار نفسه بخيار عتق

فيتوقف عليه كالرجوع فى الهبة وفيه ايماء الى أن الزوج لو كان غائبا لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب نهر قلت وبه صرح الاستروشنى فى جامعه (قوله للفسخ) أى هذا الشرط انما هو للفسخ لا لثبوت الاختيار وحاصله أنه اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد فلهما الخيار بالبلوغ أو العلم به فان اختار الفسخ لا يثبت الفسخ الا بشرط القضاء فلذا فرع عليه بقوله فيتوارثان فيه أى فى هذا النكاح قبل ثبوت فسخه (قوله ويلزم كل المهر) لان المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكما كالخلوة الصحيحة كذلك يلزم بموت أحدهما قبل الدخول أما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن كما فى النهر (قوله ان من قبلها) أى وليست بسبب من الزوج كذا فى النهر واحترز به عن التخيير والامر باليد فان الفرقة فيهما وان كانت من قبلها لكن لما كانت بسببه من الزوج كانت طلاقا ح (قوله لا ينقص عدد طلاق) فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما فى الفتح (قوله ولا يلحقها طلاق) أى لا يلحق المعتدة بعدة الفسخ فى العدة طلاق ولو صريحا ح وانما تلزمها العدة اذا كان الفسخ بعد الدخول وما ذكره الشارح نقله فى البحر عن النهاية على خلاف ما بحثه فى الفتح وقيد بعدة الفسخ لما فى الفتح من أن كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق فى العدة الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة اهـ وسيأتى بيان ذلك مستوفى ان شاء الله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق (قوله الا فى الردة) يعنى أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة فى عدتها وان كانت فرقتها فسخا لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطئ زوج آخر كذا فى الفتح واعترضه فى النهر بأنه يقتضى قصر عدم الوقوع فى العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل والارضاع وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اهـ أى لتصريحهم بعدم اللحاق فى عدة خيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر والسبى والمهاجرة والاباء والارتداد ويمكن الجواب عن الفتح بأن مراده بالتأبيد ما كان من جهة الفسخ وذكر فى أول طلاق البحر أن الطلاق لا يقع فى عدة الفسخ الا فى ارتداد أحدهما وتفريق القاضى بإباء أحدهما عن الاسلام لكن الشارح قبيل باب تفويض الطلاق قال تبعا للمنح لا يلحق الطلاق عدة الردة مع اللحاق فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى وقد نظمت ذلك بقولى

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق * أو الابا أو ردة بلا لحاق

قال ح وسيأتى هناك أيضا أن الفرقة بالاسلام لا يلحق الطلاق عدتها فتأمل وراجع اهـ قلت ما ذكره آخرا قال الخير الرملى انه فى طلاق أهل الحرب أى فيما لو هاجر أحدهما مسلما لانه لا عدة عليها وسيأتى تمامه هناك وفى باب نكاح الكافر ان شاء الله تعالى (قوله وان من قبله فطلاق) فيه نظر فانه يقتضى أن يكون التباين والتقبيل والسبى والاسلام وخيار البلوغ والردة والملك طلاقا وان كانت من قبله وليس كذلك كما استرادوا استثناؤه الملك والردة وخيار العتق لا يجدى نفعا لبقاء الاربعة الاخر فالصواب أن يقال وان كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه واليه أشار فى البحر حيث قال وانما عبر بالفسخ ليفيد أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق فلا تنقص عدده لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها اهـ ومثله فى الفتاوى الهندية وعبارته ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك فى سببها والمرأة الرجل وحينئذ يقال فى الاول ثم ان كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه أو من قبله ويمكن أن تكون منها ففسخ فاشدد يديك عليه فانه أجدى من تفاريق العصى اهـ ح قلت لكن يرد عليه اباء الزوج عن الاسلام فانه طلاق مع أنه يمكن ان يكون منها وكذا اللعان فانه من كل منهما وهو طلاق وقد يجاب عن الاول بأنه على قول أبى يوسف ان الاباء فسخ ولو كان من الزوج وعن الثانى بأن اللعان لما كان ابتداؤه منه صار كأنه من قبله وحده فليتأمل (قوله أو خيار عتق) يقتضى أن للعبد خيار عتق وهو سهو منه فانا قدمنا عن البحر وفتح القدير أن خيار العتق يختص بالانثى وسيصرح به الشارح فى باب نكاح الرقيق حيث يقول ولا يثبت لغلام ح (قوله وليس لنا فرقة منه) أى قبل الدخول ح (قوله الا اذا اختار نفسه بخيار عتق) صوابه بخيار بلوغ ويدل عليه قول البحر وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول

وشرط للكل القضاء الاغمائية ونظم صاحب النهر فقال

فرق النكاح أتتك جمعا نافعا فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها
تباين الدار مع نقصان مهر كذا فساد عقد وفقد الكفؤ نعيها
تقبيل سبي واسلام المحارب أو ارضاع ضرتها قد عد ذا فيها
بخيار عتق بلوغ ردة وكذا

مطلب في فرق النكاح

ولا مهر عليه الاحذه فانه راجع الى خيار البلوغ لان كلامه فيه لا فى خيار العتق كما تعلمه بمراجعته ثم قال وهذا الحصر غير صحيح لما فى الذخيرة قبيل كتاب النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة أولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تنتصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع أنها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا وأما اذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وأيضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع أن الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشترى لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اهـ بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هى فسخ من كل وجه مع أنه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه فالحق أن لا يجعل لهذه المسألة ضابط بل يحكم فى كل فرد بما أفاده الدليل اهـ كلام البحر قال فى النهر أقول فى دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها نظر ففى البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقا فتجعل فسخا اهـ وسيأتى ايضاحه فى محله اهـ كلام النهر ح (قوله الاغمائية) لانها تبتنى على سبب جلى بخلاف غيرها فانه يبتنى على سبب خفى لان الكفاءة شئ لا يعرف بالحس وأسبابها مختلفة وكذا نقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبنى على قصور الشفقة وهو أمر باطنى والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد كذا فى البحر ح (قوله فرق النكاح) هذا الشطر الاول من بحر الكامل وما عداه من البسيط وهو لا يجوز وقد غيرته الى قولى ان النكاح له فى قولهم فرق ح (قوله فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله أتتك أو خبر بعد خبر ط (قوله وهذا الدر) اسم الاشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته وجملة يحكيها أى يذكرها خبر (قوله تباين الدار) حقيقة وحكما كما اذا خرج أحد الزوجين الحربيين الى دار الاسلام غير مستأمن بأن خرج الينا مسلما أو ذميا أو أسلم أو صار ذمية فى دارنا بخلاف ما اذا خرج مستأمنا لتباين الدار حقيقة فقط وبخلاف ما اذا تزوج مسلم أو ذمى حربية ثمة لتباين الدار حكما فقط ح بزيادة (قوله مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر بلا تنوين للضرورة يعنى اذا نكحت بأقل من مهرها وفرق الولى بينهما فهى فسخ لكن ان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى كما يأتى ط (قوله كذا فساد عقد) كأن نكح أمة على حرة ط أو تزوج بغير شهود (قوله وفقد الكفؤ) أى اذا نكحت غير الكفؤ فللاولياء حق الفسخ وهذا على ظاهر الرواية أما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط وتقدم أنها المفتى بها (قوله نعيها) النعى هو الاخبار بالموت وهو تكملة أشار به الى أن من نكحت غير كفؤ فكأنها ماتت ط (قوله تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة أى فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الاناث واصولها أو فعلها ذلك بفروعه الذكور واصوله ط (قوله سبى) فيه نظر لما فى باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبى ولئن كان المراد السبى مع التباين فالتباين مغن عنه ح (قوله واسلام المحارب) أى لو أسلم أحد المجوسيين فى دار الحرب بانت منه بمضى ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة وهو مضى الحيض أو الاشهر مقام السبب وهو الاباء لتعذر العرض بانعدام الولاية فيصير مضى ذلك بمنزلة تفريق القاضى وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند أبى يوسف قال فى البحر فى باب نكاح الكافر ينبغى أن يقال انها طلاق فى اسلامها لانه هو الآبى حكما فسخ فى اسلامه (قوله أو ارضاع ضرتها) أى اذا أرضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة فى أثناء الحولين ينفسخ النكاح كما يأتى فى باب الرضاع لكونه يصير جامعا بين الام وبنتها ط والضرة غير قيد فان منه ما مثل به فى البدائع لو أرضعت الصغيرة أم زوجها أو أرضعت زوجتيه الصغيرتين امرأة أجنبية (قوله خيار عتق) قد علمت أنه لا يكون الا من جهتها بخلاف ما بعده ح (قوله بلوغ) بالجر عطفا على عتق باسقاط العاطف ط (قوله ردة)

بالرفع عطفا على تباين بحذف العاطف ط والمراد ردة أحدهما فقط بخلاف ما لو ارتدا معا فانهما لو أسلما معا يبقى النكاح (قوله ملك لبعض) أفاد أن ملك الكل كذلك بدلالة الاولى ح (قوله وتلك الفسخ يحصيها) أى يجمعها ويحقق فى كل منها والاشارة الى الاثنى عشر المتقدمة وقد علمت سقوط السبى وكان ينبغى أن يذكر بدله ما فى البدائع تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست تثبت الفرقة بينهما لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لانها جاءت من قبلها اهـ وقد غيرت البيت الذى قبل هذا وأسقطت منه السبى وزدت هذه المسئلة فقلت

ارضاع اسلام حربى تمجس نصرانية قبله قد عد ذا فيها

وقد علمت أن كون اسلام الحربى فسخا مفرع على قول الثانى أو على ما بحثه فى البحر (قوله أما الطلاق الخ) أى أما الفرقة التى هى طلاق فهى الفرقة بالجب والعنة والايلاء واللعان وبقى خامس ذكره فى الفتح وهو اباء الزوج عن الاسلام أى لو أسلمت زوجة الذمى وأبى عن الاسلام فانه طلاق بخلاف عكسه فانها لو أبت يبقى النكاح وقد غيرت البيت الى قولى أما الطلاق فجب عنة واباء الزوج ايلاؤه واللعن يتلوها وكذا اسلام أحد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما مشى على كونه فسخا لم نذكره (تتمة) قدمنا عن الفتح ان كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها الا اللعان لانه حرمة مؤبدة (قوله خلا ملك الخ) أراد بالملك ملك أحدهما للآخر أو لبعضه وبالعتق خيار الامة اذا أعتقها مولاها بعد ما زوجها بخلاف العبد وبالاسلام اسلام أحد الحربيين وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك بل بعد المتاركة أو تفريق القاضى كما مر فى المحرمات فلم يتعين التفريق وقد علمت أن ذكر السبى لا محل له وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج الى القضاء ثمانية ويرد عليه الفرقة بالردة فسيأتى أن ارتداد أحدهما فسخ فى الحال وقد غيرت البيت الاخير الى قولى ايلاؤه ردة أيضا مصاهرة * تباين مع فساد العقد يدنيها (قوله وبطل خيار البكر) أى من بلغت وهى بكر (قوله لو مختارة) أما لو بلغها الخبر فأخذها العطاس او السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد اذا قالته متصلا وكذا اذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى جاز الرد ط عن الهندية (قوله عالمة باصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها أو انه لا يمتد الى آخر المجلس كما فى شرح الملتقى وفى جامع الفصولين لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسى فهى على خيارها وينبغى أن تقول فى فور البلوغ اخترت نفسى ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اهـ (قوله فلو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك لان بطلان الخيار بعلمها باصل النكاح يقتضى بطلانه بالاولى فى هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه لانها انما تكون بعد العلم باصل النكاح ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع فى عدم بطلان الخيار بها مع ان النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أى على خلاف ما هو المنقول فى الزيلعى والمحيط والذخيرة وأصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضاء كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ اهـ ملخصا ونازعه فى البحر فى السلام بان خيار البكر يبطل بمجرد السكوت ولا شك أن الاشتغال بالسلام فوق السكوت قال فى النهر وأقول ممنوع فقد نقلوا فى الشفعة أن سلامه على المشترى لا يبطلها لانه صلى الله عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما فى البزازية وهذا يؤيد ما فى فتح القدير نعم ما وجه به فى المهر انما يتم اذا لم يخل بها اما اذا خلا بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فاطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغى اهـ كلام النهر وعن هذا الاخير قال الشارح قبل الخلوة والحاصل أن المنقول فى هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار وبحث فى الفتح عدمه فيها ونازعه فى البحر فى مسألة السلام فقط وانتصر فى النهر للفتح فى الكل وكذا المحقق المقدسى والشرنبلالى وكأن أصل الحكم مذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب فنازعهم

ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
أما الطلاق فجب عنة وكذا
ايلاؤه ولعان ذا الذ يتلوها
قضاء قاض اتى شرطا الجميع خلا
ملك وعتق واسلام اتى فيها
تقبيل سبى مع الايلاء يا أملى
تباين مع فساد العقد يدنيها

(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة باصل) (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة أو عن الزوج أو سلمت على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا

في النهر في صحة هذا التصريح فانه وان كان من أهل الترجيح كما ذكره في قضاء البحر بل بلغ رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسي في باب نكاح العبد لكنه لا يتابع فيما يخالف المذهب فلو كان هذا الحكم منقولا عن احد أئمتنا الثلاثة لما ساغ لهؤلاء اتباع بحثه المخالف لمنقول المذهب ومما يؤيد انه قول لبعض المشايخ لانص مذهبي قول المحقق وما قيل الخ فافهم (قوله ولا يمتد الى اخر المجلس) أى مجلس بلوغها أو علمها بالنكاح كما في الفتح أى اذا بلغت وهي عالمة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ في حال البلوغ أو العلم فلو سكتت ولو قليلا بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس (قوله لانه كالشفعة) أى في أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه في ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت وما صححه الشارح في بابها من انها تمتد الى آخر المجلس ضعيف كما سيأتي ان شاء الله تعالى (قوله ولو اجتمعت معه) أى الشفعة مع خيار البلوغ ح (قوله ثم تبدأ بخيار البلوغ) هذا قول وقيل بالشفعة وفي شفعة البزازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال طلبتها واخترت نفسي يبطل المؤخر ويثبت المقدم لانه يمكنه أن يقول طلبتهما أو أجزتهما أو اخترتهما جميعا نفسي والشفعة قال القاضي أبو جعفر يقدم خيار البلوغ لان في خيار الشفعة ضرب سعة لما مر انه لو قال من اشترى وبكم اشترى لا تبطل وقيل يقول طلبت الحقين اللذين يثبتان لي الشفعة ورد النكاح اه وتوقف الخير الرملي في وجه التعيين واستبعد الخلاف فيه لان الظاهر ان بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل طلبتهما نفسي والشفعة وبعضهم قال الشفعة ونفسي فظن بعض المتأخرين أن ذلك حتم وليس كذلك لان طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط فحيث ثبت ذلك بالاجمال المتقدم لا يضر في البيان تقديم أحدهما على الآخر بل لو قيل لا حاجة الى التفسير لكان له وجه وجيه اه ملخصا فتأمل قلت وأما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لان خيارها يمتد كما يأتي (قوله وتشهد الخ) قال في البزازية وان أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ولو في الليل تختار في تلك الساعة ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن لانها لو أسندت أفسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية الى هذا الا الى غيره اه وحاصله انها تعني بقولها بلغت الان أي الآن بالغة لئلا يكون كذبا صريحا لانه حيث أمكن احياء الحق بالتعريض وهو أن يريد المتكلم ما هو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح فافهم وفي جامع الفصولين فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته لا تزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل بلا بينة اه قلت وتحصل من مجموع ذلك أنها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين ولو قالت فسخت حين بلغت تصدق بالبينة أو اليمين ولو قالت بلغت أمس وفسخت فلا بد من البينة لانها لا تملك انشاء الفسخ في الحال بخلاف الصورة الثانية حيث لم تسنده الى الماضي فقد حكت ما تملك استئنافه فقد ظهر الفرق بين الصورتين وان خفي على صاحب الفصولين كما افاده في نور العين (قوله وان جهلت به) أى بأن لها خيار البلوغ أو بأنه لا يمتد قال القهستاني وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى أن تعلم أن لها خيارا كما في النتف (قوله لتفرغها للعلم) أى لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بحر أى انها يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه وان لم تتكلف به قبل بلوغها (قوله بخلاف خيار المعتقة فانه يمتد) أى يمتد الى اخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما في الفتح فافهم وكذا لا يحتاج الى القضاء بخلاف خيار البكر على ما مر والحاصل كما في النهر أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في خمسة ثبوته للانثى فقط وعدم بطلانه بالسكوت في المجلس وعدم اشتراط القضاء فيه وكون الجهل عذرا وفي بطلانه بما يدل على الاعراض وهذا الاخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتي اه وأراد بالمعتقة التي زوجها مولاها قبل العتق صغيرة أو كبيرة فيثبت لها خيار العتق لا خيار البلوغ لو صغيرة الا اذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير أيضا بخلاف خيار العتق فانه لا يثبت له لو زوجه قبل العتق صغيرا أو كبيرا كما حررناه سابقا (قوله والثيب) شمل ما لو كانت ثيبا في الاصل أو كانت بكرا ثم دخل بها

(ولا يمتد الى اخر المجلس) لانه كالشفعة ولو اجتمعت معه تقول أطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لانه دينيّ وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة احياء الحق (وان جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار (المعتقة) فانه يمتد لشغلها بالمولى (وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضاء

ثم بلغت كما فى البحر وغيره (قوله أو دلالة) عطف على صريح وضمير عليه للرضاء ط (قوله ودفع مهر) حمله فى الفتح على ما اذا كان قبل الدخول أما لو دخل بها قبل بلوغه ينبغى أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضاء لانه لا بد منه أقام أو فسخ اهـ بحر ومثله يقال فى قبولها المهر بعد الدخول بها أو الخلوة أفاده ط ومن الرضاء دلالة فى جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة بخلاف الاكل من طعامه وخدمته نهر عن الخلاصة وتقدم فى استئذان البالغة تقييد الخدمة بما اذا كانت تخدمه من قبل والظاهر جريانه هنا (قوله لان وقته العمر الخ) على هذا تظافرت كلمتهم كما فى غاية البيان فما نقل عن الطحاوى من انه يبطل بصريح الابطال أو بما يدل عليه كما اذا اشتغلت بشئ آخر مشكل اذ يقتضى تقييده بالمجلس فتح والجواب أن مراده بالشئ الآخر عمل يدل على الرضاء كالتمكين ونحوه لتصريحه بانه لا يبطل بالقيام عن المجلس بحر (قوله صدقت) أى لان الظاهر يصدقها فتح (قوله ومفاده الخ) قال فى المنح وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازى وافتى به مولانا صاحب البحر من ان القول قول مدعى الاكراه اذا كان فى حبس الوالى ح (قوله لا المال فان الولى فيه الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضى ونائبه فقط ح ثم لا يخفى أن قوله لا المال على معنى فقط أى المراد بالولى هنا الولى فى النكاح سواء كان له ولاية فى المال أيضا كالاب والجد والقاضى أولا كالاخ لا الولى فى المال فقط وبه اندفع ما فى الشرنبلالية من ان فيه تدافعا بالنسبة الى الاب والجد لان لهما ولاية فى المال أيضا (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن ولا ولاية لها على أمها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات ولا ولاية للاخت على أختها المجنونة كما فى المنح والبحر والمراد خروجهما من رتبة التقديم والا فلهما ولاية فى الجملة يدل عليه قول المصنف بعد فان لم يكن عصبة الخ والحاصل أن ولاية من ذكر بالرحم لا بالتعصيب وان كانت فى حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فانها تزوج أمها المجنونة بالرحم لا بكونها عصبة مع الابن (قوله وهو من يتصل بالميت) الضمير للعصبة المذكور المراد به المعهود فى باب الارث بقرينة قوله على ترتيب الارث والحجب فيكون تعريفه ما عرفوه به فى باب الارث فلا يرد ما قيل انه لا ميت هنا فالاولى أن يقال وهو من يتصل بغير المكلف فافهم هذا وفى النهر هو من يأخذ كل المال اذا انفرد والباقى مع ذى سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى اذ المعتقة لها ولاية الانكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها اهـ فعبر الشارح بمن بدل ذكر لادخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر لكن يرد عليه كما قال الرحمتى عصبات المعتقة فان لهم ولاية بعدها مع انهم متصلون بواسطة أنثى اهـ فالاولى تعريف النهر ولا يرد عليه أن العصبة هنا لا يأخذ كل المال ولا شيأ منه لما قلنا انفا ونظيره قولهم فى نفقة الارحام تجب النفقة على الوارث بقدر ارثه مع ان الكلام فى النفقة على الحى أو يقال المراد من يسمى عصبة لو فرض المقصود تزويجه ميتا وعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم والاعتراض بما لا يخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من أورد على تعريفهم الماء الجارى بانه ما يذهب بتبنة أنه يصدق على الجمار مثلا انه يذهب بها (قوله بيان لما قبله) أى لقوله العصبة بنفسه لانه لا يكون الا بلا توسط أنثى يعنى اذا كان من جهة النسب اما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة ولا يخفى انه بيان بالنسبة لكلام المتن أما فى كلام الشارح فهو جزء من التعريف لانه أفاد اخراج من يتصل بالميت بواسطة أنثى كالجد لام مثلا (قوله فيقدم ابن المجنونة على أبيها) هذا عندهما خلافا لمحمد حيث قدم الاب وفى الهندية عن الطحاوى ان الافضل أن يأمر الاب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف اهـ وابن الابن كالابن ثم يقدم الاب ثم أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخى أن تقديم الجد على الاخ قول الامام وعندهما يشتركان والاصح انه قول الكل ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابنه كذلك ثم عم الاب كذلك ثم ابنه كذلك ثم عم الجد كذلك ثم ابنه كذلك كل هؤلاء لهم اجبار الصغيرين وكذا الكبيرين اذا جنا ثم المعتق ولو أنثى ثم ابنه وان سفل ثم عصبته من النسب على ترتيبهم بحر عن الفتح وغيره (تنبيه) يشترط فى المعتق أن يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الاصل وأبوها معتق فانه لا ولاية لمعتق الاب عليها ولا يرثها فلا يلى انكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر فى كتاب الولاء فلو لم يوجد لها سوى الام ومعتق الاب فالولاية للام دونه ولم أر من نبه عليه هنا أفاده السيد أبو السعود عن شيخه (قوله لانه يحجبه حجب نقصان)

(أو دلالة) عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (ولا) يبطل (بقيامهما عن المجلس) لان وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضاء ولو ادعت التمكين كرها صدقت ومفاده أن القول لمدعى الاكراه لو فى حبس الوالى فليحفظ (الولى فى النكاح) لا المال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة (بلا توسط أنثى) بيان لما قبله (على ترتيب الارث والحجب) فيقدم ابن المجنونة على أبيها لانه يحجبه حجب نقصان

فيه أن الاب لايرث بالفرضية أكثر من السدس وذلك مع الابن وابنه ومع البنت يرثه بالفرض والباقى بالتعصيب وعند عدم الولد بالتعصيب فقط وليس مايرثه بالتعصيب مقدرا حتى ينقص منه فالاولى التعليل بانه لايكون عصبة مع الابن تأمل (قوله بشرط حرية الخ) قلت وبشرط عدم ظهور كون الاب أو الجد سيئ الاختيار مجانة وفسقا اذا زوج الصغير أو الصغيرة بغير كفؤ أو بغبن فاحش وكونه غير سكران أيضا كما مر بيانه واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولو مكاتبا الا على أمته دون عبده لنقصه بالمهر والنفقة كما سيأتى فى بابه وبالتكليف عن الصغير والمجنون فلا يزوج فى حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن الجنون بقسميه لكن ان كان مطبقا تسلب ولايته فلا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفؤ الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج موليته وان لم يكن مطبقا والانتظار على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولى الاقرب على ماسنذكره فتح وتبعه فى البحر والنهر والمطبق شهر وعليه الفتوى بحر (تنبيه) علل الزيلعى عدم الولاية لمن ذكر بانهم لاولاية لهم على انفسهم فاولى أن لايكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس وذكر السيد أبو السعود عن شيخه ان هذا نص فى جواب حادثة سئل عنها هى ان الحاكم قرر طفلا فى مشيخة على خيرات يقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر فى مصالحهم فاجاب ببطلان التولية اخذا مما ذكر (قوله فى حق مسلمة) قيد فى قوله واسلام (قوله تريد التزوج) أشار الى أن المراد بالمسلمة البالغة حيث أسند التزوج اليها لئلا يتكرر مع قوله وولد مسلم فان الولد يشمل الذكر والانثى وحينئذ فليس فى كلامه مايقتضى ان للكافر التصرف فى مال بنته الصغيرة المسلمة فافهم وعلى ماقلنا فاذا زوجت المسلمة نفسها وكان لها أخ أو عم كافر فليس له حق الاعتراض لانه لاولاية له وقد مر أول الباب ان من لاولى لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقا أى ولو من غير كفؤ أو بدون مهر المثل واذا سقطت ولاية الاب الكافر على ولده المسلم فبالاولى سقوط حق الاعتراض على أخته المسلمة أو بنت أخيه ويؤخذ من هذا أيضا أنه لو كان لها عصبة رقيق أو صغير فهى بمنزلة من لاعصبة لها لانه لاولاية لهما كما علمته وقدمنا ذلك أول الباب (قوله لعدم الولاية) تعليل للمفهوم يعنى ان الكافر لايلى على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ح (قوله وكذا الخ) عطف على المفهوم الذى قلناه والمسألة مذكورة فى الفتح والبحر (قوله لمسلم على كافرة) لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله الا بالسبب العام الخ) قالوا ينبغى أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا قال السروجى لم أر هذا الاستثناء فى كتب أصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعى ومالك قال فى المعراج وينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه بحر وفتح ومقدسى وذكره الزيلعى أيضا بصيغة وينبغى وتبعه فى الدرر والعينى وغيره فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة ينبغى كان المناسب للمصنف أن يتابعهم لئلا يوهم أنه منقول فى كتب المذهب صريحا وقول المعراج ورأيت فى موضع الخ لايكفى فى النقل لجهالته فافهم (قوله أو نائبه) أى كالقاضى فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لاولى لها وكان ذلك فى منشوره نهر (قوله فان لم يكن عصبة) أى لانسبية ولا سببية كالمعتق ولو أنثى وعصباته كما مر فيقدمان على الام بحر (قوله فالولاية للام الخ) أى عند الامام ومعه أبو يوسف فى الاصح وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هى للحاكم والاول الاستحسان والعمل عليه الا فى مسائل ليست هذه منها فما قيل من ان الفتوى على الثانى غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر (قوله وفى القنية عكسه) أى حيث قال فيها أم الاب أولى فى الترجيح من الام قال فى النهر وحكى عن خواهر زاده وعمر النسفى تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب وينبغى أن يخرج مافى القنية على هذا القول اه أى فيكون من اعتبر ترجيح قوم الاب يرجح الجدة لاب والاخت على الام لكن المتون على ذكر الام عقب العصبات وعلى ترجيحها على الاخت وصرح فى الجوهرة بتقديم الجدة على الاخت فقال وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وأم ونقل ذلك الشرنبلالى فى رسالة عن شرح النقاية للعلامة قاسم وقال ولم يقيد الجدة بكونها لام أو لاب غير أن السياق يقتضى أنها الجدة لام وهل تقدم أم الاب عليها أو تتأخر عنها أو تزاحمها كلام القنية يدل

على

مطلب

لايصح تولية الصغير شيخا على خيرات

(بشرط حرية وتكليف واسلام فى حق مسلمة) تريد التزوج (وولد مسلم) لعدم الولاية (وكذا لاولاية) فى نكاح ولا فى مال (لمسلم على كافرة الا) بالسبب العام (بان يكون) المسلم (سيد أمة كافرة أو سلطانا) أو نائبه أو شاهدا (وللكافر ولاية على) كافر (مثله) اتفاقا (فان لم يكن عصبة فالولاية للام) ثم لام الاب وفى القنية عكسه

على الاول وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثاني وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح وقد يقال قرابة الاب لها
حكم العصبة فتتقدم أم الاب فليتأمل اه ملخصا قلت وجزم الخير الرملي بهذا الاخير فقال قيد في القنية
بالام لان الجدة لاب أولى من الجدة لام قولا واحدا فتحصل بعد الام أم الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد تأمل
اه وما جزم به الرملي أفتى به في الحامدية ثم هذا في الجدة الصحيحة أما الفاسدة فهي كالجد الفاسد كما يأتي
قريبا (قوله ثم للبنت) الى قوله وهكذا ذكر ذلك في أحكام الصغار عقب الام وكذا في فتح القدير والبحر
وقول الكنز وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت الخ يخالفه لكن اعتذر عنه في البحر بأنه لم يذكره في الكنز
بعد الام لانه خاص بالمجنون والمجنونة (قوله وهكذا) أي الى آخر الفروع وان سفلوا ط (قوله ثم الجد
الفاسد) قال في البحر وظاهر كلام المصنف أن الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوي الارحام وذكر
المصنف في المستصفى انه أولى منها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي فتح القدير
وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا أن المذهب أن
الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت اه كلام البحر أي بعد الام في غير المجنون والمجنونة والا فالبنت مقدمة
عليه كما علمت قلت ووجه القياس انهم ذكروا أن الاصح أن الجد أبا الاب مقدم على الاخ عند الكل وان
اشترك مع الاخ في الميراث عندهما لان الولاية تبتنى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الاخ وحينئذ يقاس
عليه الجد الفاسد مع الاخت فان شفقته أقوى منها ومقتضى هذا ان الجدة الفاسدة كذلك ويؤيد هذا ان من
أخر الجد الفاسد عن الاخت ذكر معه الجدة الفاسدة وهو ما مشى عليه في شرح درر البحار حيث قال وعند
أبي حنيفة الام ثم الجدة الصحيحة ثم الاخت لابوين ثم لاب ثم الاخ أو الاخت لام وبعد هؤلاء ذووا الارحام
كجد وجدة فاسدين ثم ولد أخت لابوين أو لاب ثم ولد أخ لام ثم العمة ثم الخال ثم الخالة ثم بنت العم وهكذا
الاقرب فالاقرب اه (قوله الذكر والانثى سواء) لان لفظ الولد يشملهما ومقتضاه انهما في رتبة واحدة
ومقتضى تقديم الاخوال على الخالات كما يأتي أن يقدم الذكر هنا تأمل (قوله ثم لاولادهم) أي أولاد
الاخت الشقيقة وما عطف عليها على هذا الترتيب كما علمته مما نقلناه عن شرح درر البحار وهذا يغني عنه
ما بعده (قوله وبهذا الترتيب أولادهم) فيتقدم أولاد العمات ثم أولاد الاخوال ثم أولاد الخالات ثم أولاد
بنات الاعمام ط (قوله ثم مولى الموالاة) هو الذي أسلم على يده أبو الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له
ولاية التزويج فتح أي اذا كان الاب مجهول النسب ووالاه على انه ان جنى يعقل عنه وان مات يرثه وقد
تكون الموالاة من الطرفين كما سيأتي في بابها وشمل المولى الانثى كما في شرح الملتقى (قوله ثم للقاضي) نقل
القهستاني عن النظم أنه مقدم على الام قلت وهو خلاف ما في المتون وغيرها (قوله نص له عليه في منشوره)
أي على تزويج الصغار والمنشور ما كتب فيه السلطان اني جعلت فلانا قاضيا لبلدة كذا وانما سمي به لان
القاضي ينشره وقت قراءته على الناس قهستاني وسيذكر في مسألة عضل الاقرب انه تثبت الولاية فيها
للقاضي وان لم يكن في منشوره أي لان ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الاب أو الجد العاضل دفعا للظلم
فيحمل ما هنا على ما اذا ثبتت له الولاية لا بطريق النيابة تأمل (قوله ان فوض له ذلك والا فلا) أي وان لم
يفوض للقاضي التزويج فليس لنائبه ذلك لما في المجتبى ثم للقاضي ونوابه اذا شرط في عهده تزويج الصغار
والصغائر والا فلا اه قال في البحر هذا بناء على ان هذا الشرط انما هو في حق القاضي دون نوابه ويحتمل
أن يكون شرطا فيهما فاذا كتب في منشور قاضي القضاة فان كان ذلك في عهد نائبه منه ملكه النائب
والا فلا ولم أر فيه منقولا صريحا اه وحاصله أن القاضي اذا كان مأذونا بالتزويج فهل يكفي ذلك لنائبه
أم لابد أن ينص القاضي لنائبه على الاذن وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الاول وما في النهر من ان ما في
المجتبى لا يفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهمه في البحر رده الرملي بانه كيف لا يفيد مع اطلاقه
في نوابه والمطلق يجري على اطلاقه ووجهه أنه لما فوض لهم ماله ولايته التي من جملتها التزويج صار ذلك من
جملة ما فوض اليهم وقد تقرر أنهم نواب السلطان حيث أذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه اليه اه فافهم
قلت لكن قال في أنفع الوسائل الظاهر أن النائب الذي لم ينص له القاضي على تزويج الصغار لا يملكه لانه
ان كان فوض اليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات فلا يتعدى الى التزويج وكذا لو قال استنبتك

ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت
البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت
بنت البنت وهكذا ثم للجد
الفاسد (ثم للاخت لاب وأم ثم)
للاخت (لاب ثم لولد الام)
الذكر والانثى سواء ثم لاولادهم
(ثم لذوي الارحام) العمات ثم
الاخوال ثم الخالات ثم بنات
الاعمام وبهذا الترتيب أولادهم
ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان
ثم القاضي نص له عليه في منشوره)
ثم لنوابه ان فوض له ذلك والا لا

في الحكم أما لو قال له استنبتك في جميع ما فوض الى السلطان فيملكه حيث عمم له اهـ ثم استظهر في أنفع الوسائل أنه اذا ملك التزويج ليس له أن يأذن به لغيره لانه بمنزلة الوكيل عن القاضي وليس للوكيل أن يوكل الا باذن اهـ (قوله وليس للوصي) أي وصي الصغير والصغيرة بحر واليتيم بوزن فعيل يشملهما (قوله من حيث هو وصي) احترز به عن قوله الآتي نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه الخ (قوله على المذهب) لانه المذكور في كافي الحاكم مطلقا حيث قال والوصي ليس بولي وزاد في الذخيرة سواء أوصى اليه الاب بالنكاح أولا نعم في الخانية وغيرها أنه روى هشام في نوادره عن أبي حنيفة ان له ذلك ان أوصى اليه به وعليه مشى الزيلعي قال في البحر وهي رواية ضعيفة واستثنى في الفتح ما لو عين له الموصي في حياته رجلا واعترضه في البحر بانه ان زوجها من المعين في حياة الموصي فهو وكيل لا وصي وان بعد موته فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب (قوله يملكه) أي التزويج ان لم يكن أحد أولى منه (قوله ولا ممن لا تقبل شهادته له) كأصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا ط (قوله علم أن فعله حكم) أي وليس له أن يحكم لنفسه لانه في حق نفسه رعية وكذا السلطان ح عن الهندية (تنبيه) أفتى ابن نجيم بان القاضي اذا زوج يتيمة ارتفع الخلاف فليس لغيره نقضه أي لما علمت من ان ذلك حكم منه ثم رأيت ما أفتى به في أنفع الوسائل (قوله وان عري عن الدعوى) وأما قولهم شرط نفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي من خصم على خصم فالظاهر انه محمول على الحكم القولي أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم نهر قلت وكذا القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وكذا لو شهدا بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم بثبوت الرمضانية في ضمن دعوى الوكالة وتمامه في قضاء الاشباه (قوله صغيرة زوجت نفسها) أي من كفؤ بمهر المثل والا لم يتوقف لان الحاكم لا يملك العقد عليها بذلك فلا يملك اجازته فكان عقدا بلا مجيز نعم لو كان لها أب أوجد وزوجت نفسها كذلك توقف لان له مجيزا وقت العقد لان الاب والجد يملكان العقد بذلك والصغير كالصغيرة لما في الخانية من ان الصغير لو زوج بالغة ثم غاب فتزوجت آخر وكان الصبي أجاز بعد بلوغه العقد الذي باشره في صغره فان كانت الاجازة بعد العقد الثاني جاز الثاني لانها ملكت الفسخ قبل أجازته وان كانت قبله فان كان الاول بمهر المثل أو بغبن فاحش وللصغير أب أوجد نفذ باجازة الصبي بعد بلوغه والا فيجوز الثاني (قوله ولا حاكم ثمة) أي في موضع العقد (قوله توقف الخ) هذا قول بعض المتأخرين ففي أحكام الصغار فان كانت في موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضي تلك البلدة ينعقد ويتوقف على أجازة ذلك القاضي والا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اهـ واستشكله في البحر بانهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ثم قال التوقف فيه باعتبار أن مجيزه السلطان كما لا يخفى اهـ وهذا مبني على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وان لم يكن تحت ولاية قاض وعليه فبطلان العقد يتصور فيما اذا كان في دار الحرب أو البحر أو المفازة ونحو ذلك بخلاف القرى والامصار ويدل عليه ما في الفتح في فصل الوكالة بالنكاح حيث قال وما لا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كانت تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد فوقع باطلا اهـ وسيأتي تمامه في آخر الباب الآتي وقد أطلنا الكلام في تحرير هذه المسألة في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون (قوله وليان مستويان) كأخوين شقيقين فلو أحد الوليين أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب بحر أي يجوز على أحد القولين وفيه كلام يأتي قريبا (قوله فان لم يدر) ينبغي أنها لو بلغت وادعت أن أحدهما هو الاول يقبل لما في الفتح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها اهـ (قوله

(وليس للوصي) من حيث هو وصي (أن يزوج) اليتيم (مطلقا) وان أوصى اليه الاب بذلك على المذهب نعم لو كان قريبا أو حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى (فروع) ليس للقاضي تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لا تقبل شهادته له كما في معين الحكام وأقره المصنف وبه علم ان فعله حكم وان عري عن الدعوى صغيرة زوجت نفسها ولا ولي ولا حاكم ثمة توقف ونفذ باجازتها بعد بلوغها لان له مجيزا وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق فان لم يدر أو وقعا معا بطلا

والولى الابعد الخ) المراد بالابعد من يلى الغائب فى القرب كما عبر به فى كافى الحاكم وعليه فلو كان الغائب أباها ولها جد وعم فالولاية للجد لا للعم قال فى الاختيار ولا تنتقل الى السلطان لان السلطان ولى من لا ولى له وهذه لها أولياء اذ الكلام فيه اهـ ومثله فى الفتح وغيره وبه علم أنه ليس المراد بالابعد هنا القاضى وما فى الشرنبلالية من أن المراد به القاضى دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم اهـ انما قاله فى المسألة الآتية أى مسألة عضل الاقرب كما يأتى بيانه ويدل عليه التعليل بدفع الظلم فانه لا ظلم فى الغيبة بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفتها لاطلاق المتون ناشئ عن اشتباه احدى المسألتين بالاخرى فافهم (قوله حال قيام الاقرب) أى حضوره وهو من أهل الولاية أما لو كان صغيرا أو مجنونا جاز نكاح الابعد ذخيرة (قوله توقف على اجازته) تقدم أن البالغة لو زوجت نفسها غير كفؤ فللولى الاعتراض ما لم يرض صريحا أو دلالة كقبض المهر ونحوه فلم يجعلوا سكوته اجازة والظاهر أن سكوته هنا كذلك فلا يكون سكوته اجازة لنكاح الابعد وان كان حاضرا فى مجلس العقد ما لم يرض صريحا أو دلالة تأمل (قوله ولو تحولت الولاية اليه) أى الى الابعد بموت الاقرب أو غيبته غيبة منقطعة ط (قوله مسافة القصر الخ) اختلف فى حد الغيبة فاختار المصنف تبعا للكنز أنها مسافة القصر ونسبه فى الهداية لبعض المتأخرين والزيلعى لاكثرهم قال وعليه الفتوى اهـ وقال فى الذخيرة الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فات الكفؤ الذى حضر فالغيبة منقطعة واليه أشار فى الكتاب اهـ وفى البحر عن المجتبى والمبسوط أنه الاصح وفى النهاية واختاره اكثر المشايخ وصححه ابن الفضل وفى الهداية انه اقرب الى الفقه وفى الفتح أنه الاشبه بالفقه وانه لا تعارض بين اكثر المتأخرين وأكثر المشايخ أى لان المراد من المشايخ المتقدمون وفى شرح الملتقى عن الحقائق انه أصح الاقاويل وعليه الفتوى اهـ وعليه مشى فى الاختيار والنقاية ويشير كلام النهر الى اختياره وفى البحر والاحسن الافتاء بما عليه اكثر المشايخ (قوله هل تكون غيبة منقطعة) أى فعلى الاول لا وعلى الثانى نعم لانه لم يعتبر مسافة السفر قات لكن فيه أن الثانى اعتبر فوات الكفؤ الذى حضر فينبغى أن ينظر هنا الى الكفؤ ان رضى بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الاقرب المختفى لم يجز نكاح الابعد والا جاز ولعله بناه على ان الغالب عدم الانتظار تأمل (قوله جاز على الظاهر) أى بناء على أن ولاية الاقرب باقية مع الغيبة وذكر فى البدائع اختلاف المشايخ فيه وذكر أن الاصح القول بزوالها وانتقالها للابعد قال فى المعراج وفى المحيط لا رواية فيه وينبغى أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لا يجوز ولئن سلم فلانها انتفعت برأيه ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقا فلا يبنى الحكم عليها اهـ وكذا ذكر فى الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولو سلم قال فى الفتح وهذا تنزل وأيد الزيلعى المنع من حيث الرواية والمعقول وكذا فى البدائع وبه علم أن قوله على الظاهر ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من انه لا رواية فيه وانما هو استظهار لاحد القولين وقد علمت ما فيه من تصحيح خلافه ومنعه فى أكثر الكتب أقول ويؤخذ من هذا بالاولى أن الوليين لو كانا فى درجة واحدة كأخوين غاب أحدهما فزوج فى مكانه لا يصح لانه اذا لم يصح تزويج الاقرب الغائب مع حضور الابعد فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوى له فى الدرجة الاولى فتأمل (قوله من أولياء النسب) احترازا عن القاضى (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على ما فى شرح الوهبانية فانه لم يستند فيه الى نقل صريح وهذا منقول وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها كشف المعضل فيمن عضل بانه ذكر فى انفع الوسائل عن المنتقى اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضى ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفى وكذا المقدسى عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى واشار اليه الزيلعى حيث قال فى مسألة تزويج الابعد بغيبة الاقرب وقال الشافعى بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله وكذا قال فى البدائع ان نقل الولاية الى السلطان أى حال غيبة الاقرب باطل لانه ولى من لا ولى له وههنا لها ولى أو وليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولى ولم يوجد وكذا فرق فى التسهيل بين الغيبة والعضل بان العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه فى دفع الظلم بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه فى شرح المجمع الملكى وبه أفتى العلامة ابن الشلبى فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب للقاضى فقط وأما ما فى الخلاصة والبزازية من انها تنتقل الى

(وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازته ولو تحولت الولاية اليه لم يجز الا باجازته بعد التحول قهستانى وظهيريه (مسافة القصر) واختار فى الملتقى ما لم ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه واعتمده الباقانى ونقل ابن الكمال أن عليه الفتوى وثمرة الخلاف فيمن اختفى فى المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (ويثبت للابعد) من أولياء النسب شرح وهبانية لكن فى القهستانى عن الغياثى لو لم يزوج الاقرب زوج القاضى

الابعد بعضل الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضى لانه آخر الاولياء فالتفضيل على بابه وحمله فى البحر على الابعد من الاولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا واذا خطبها كفؤ وعضلها الولى تثبت الولاية للقاضى نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن فى منشوره اهـ هذا خلاصة ما فى الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ اذا زوجها القاضى بعضل الاقرب وعن المجرد عدم ثبوته والاول على أن تزويجه بطريق الولاية والثانى على انه بطريق النيابة عن العاضل ورجحه الشرنبلالى دفعا للتعارض فى كلامهم قلت ويؤيده ما مر عن التسهيل وكذا قولهم فله التزويج وان لم يكن فى منشوره ويجب حمل ما فى المجرد على ما اذا كان العاضل الاب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضى نيابة عنه (قوله عند فوت الكفؤ) أى خوف فوته (قوله أى بامتناعه عن التزويج) أى من كفؤ بمهر المثل أما لو امتنع عن غير الكفؤ أو لكون المهر أقل من مهر المثل فليس بعاضل ط واذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفؤ ليزوجها من كفؤ غيره استظهر فى البحر انه يكون عاضلا قال ولم أره وتبعه المقدسى والشرنبلالى واعترضه الرملى بان الولاية بالعضل تنتقل الى القاضى نيابة لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكفؤ غيره اهـ قلت وفيه نظر لانه متى حضر الكفؤ الخاطب لا ينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابعد عند غيبة الاقرب كما مر نعم لو كان الكفؤ الآخر حاضرا أيضا وامتنع الولى الاقرب من تزويجها من الكفؤ الاول لا يكون عاضلا لان الظاهر من شفقته على الصغيرة انه اختار لها الانفع لتفاوت الاكفاء اخلاقا وأوصافا فيتعين العمل بهذا التفصيل والله أعلم (قوله ولا يبطل تزويجه) يعنى تزويج الابعد حال غيبة الاقرب وكان الاولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب ط (قوله السابق) أى المتحقق سبقه احترازا عما لو زوجها الغائب الاقرب قبل الحاضر الابعد فانه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ فانه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب أما على ما قدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقا (قوله وولى المجنونة والمجنون) أى جنونا مطبقا وهو شهر كما مر وتقدم أيضا أن المعتوه كذلك (قوله ولو عارضا) أى ولو كان جنونهما عارضا بعد البلوغ خلافا لزفر (قوله اتفاقا) أى بخلاف الولاية فى النكاح ففيها خلاف محمد فهى عنده للاب أيضا وعندهما للابن (قوله دون أبيها) أى أو جدها والمراد انه اذا اجتمع فى المجنونة أبوها أو جدها مع ابنها فالولاية للابن عندهما دون الاب أو الجد كما فى الفتح وكذا لباقى العصبات تزويجها على الترتيب المار فيهم كما قدمناه عن الفتح (قوله ولو أقر الخ) قال الحاكم الشهيد فى الكافى الجامع لكتب ظاهر الرواية واذا أقر الاب أو غيره من الاولياء على الصغير أو الصغيرة بالنكاح أمس لم يصدق على ذلك الا بشهود أو تصديق منهما بعد الادراك فى قول أبى حنيفة وكذلك اقرار المولى على عبده وأما اقراره على أمته بمثل ذلك فجائز مقبول وقال أبو يوسف ومحمد الاقرار من هؤلاء فى جميع ذلك جائز وكذلك اقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف اهـ ونقل فى الفتح عن المصفى عن أستاذه الشيخ حميد الدين أن الخلاف فيما اذا أقر الولى فى صغرهما واليه أشار فى المبسوط وغيره قال وهو الصحيح وقيل فيما اذا بلغا وأنكرا فأقر الولى اما لو أقر فى صغرهما يصح اتفاقا واستظهره فى النهر وقد علمت أن الاول ظاهر الرواية وانه الصحيح (قوله بخلاف مولى الامة) أى اذا ادعى رجل نكاحها فأقر له مولاها يقضى به بلا بينة وتصديق درر أى لو عتقت لا يحتاج الى تصديقها ومقتضى تعليل الشارح انه لا يصح اقراره عليها بعد العتق (قوله بان ينصب القاضى الخ) أى لان الاب مقر والصغير لا يصح انكاره ولا بد فى الدعوى من خصم فينصب عنه خصما حتى ينكر فتقام عليه البينة فيثبت النكاح على الصغير أفاده فى الفتح (قوله أى الولى المقر) بالنصب تفسير للضمير المنصوب (قوله أو يصدق) بالنصب عطفا على يدرك وقوله الموكل أو العبد مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف أى يصدق الموكل الوكيل أو العبد المولى (قوله وقالا يصدق فى ذلك) أى يصدق المقر فى جميع فروع هذه المسألة السابقة مثل اقرار المولى على أمته كما سمعت التصريح به فى عبارة الكافى ومثله فى البدائع فافهم (قوله وهذه المسألة) أى مسألة عدم قبول الاقرار من ولى الصغير أو الصغيرة ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة أى مستثناة على قول الامام من قاعدة من ملك انشاء عقد ملك الاقرار به كالمولى اذا أقر بالفيء فى مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال فى

عند فوت الكفؤ (التزويج بعضل الاقرب) أى بامتناعه عن التزويج اجماعا خلاصة (ولا يبطل تزويجه السابق) (بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولى المجنونة والمجنون ولو عارضا) (فى النكاح) أما التصرف فى المال فللاب اتفاقا (ابنها) وان سفل (دون أبيها) كما مر والاولى أن يأمر الاب به ليصح اتفاقا (ولو أقر ولى صغير أو صغيرة أو) أقر (وكيل رجل أو امرأة أو مولى العبد بالنكاح لم ينفذ) لانه اقرار على الغير بخلاف مولى الامة حيث ينفذ اجماعا لان منافع بضعها ملكه (الا أن يشهد الشهود على النكاح) بان ينصب القاضى خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة عليه (أو يدرك الصغير أو الصغيرة فيصدقه) أى الولى المقر (أو يصدق الموكل أو العبد) عند أبى حنيفة وقالا يصدق فى ذلك وهذه المسألة مخرجة من قولهم

المقدر اجعتك وهو وجه قولهما بالقبول هنا كما فى اقراره بتزويج أمته ووجه قول الامام حديث لانكاح الا بشهود وانه اقرار على الغير فيما لا يملكه وتمامه فى البدائع وعلى ما استظهره فى الفتح فى مسألة الصغيرين فهى داخلة فى مفهوم القاعدة على قول الامام لانه لا يملك الانشاء حال بلوغهما فلا يملك الاقرار وعلى قولهما تكون خارجة عن القاعدة (قوله ملك الاقرار به) الاولى حذف به لعدم مرجع الضمير وان علم من المقام لان المعنى من ملك انشاء شئ ملك الاقرار به ط (قوله ولها نظائر) كاقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم لا يصح وان ملك انشاء الاستدانة بحر عن المبسوط وكالو وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل أعتقته أمس وقد وكله قبل الامس لا يصدق بلا بينة وتمامه فى حواشى الاشباه للحموى من الاقرار (قوله هل لولى مجنون الخ) البحث لصاحب النهر والظاهر أن الصبى فى حكم من ذكر ط (قوله ومنعه الشافعى) لاندفاع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزه) أى تزويج اكثر من واحدة

(باب الكفاءة)

لما كانت شرط اللزوم على الولى اذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولى وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة فتح (قوله أو كون المرأة أدنى) اعترضه الخير الرملى بما ملخصه ان كون المرأة أدنى ليس بكفاءة غير أن الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة (قوله الكفاءة معتبرة) قالوا معناه معتبرة فى اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ اهـ فتح وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح وللولى الاعتراض أما على رواية الحسن المختارة للفتوى من أنه لا يصح فالمعنى معتبرة فى الصحة وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعاقد غير الاب والجد فقد مر أن العقد لا يصح (قوله فى ابتداء النكاح) يغنى عنه قول المصنف الاتى واعتبارها عند ابتداء العقد الخ وكانه أشار الى أن الاولى ذكره هنا (قوله للزومه أو لصحته) الاول بناء على ظاهر الرواية والثانى على رواية الحسن وقدمنا أول الباب أن الدفعها بما بقى اختلاف الافتاء فيهما وان رواية الحسن احوط (قوله من جانبه الخ) أى يعتبر أن يكون الرجل مساويا لها فى الاوصاف الاتية بأن لا يكون دونها فيها ولا تعتبر من جانبها بأن تكون مكافئة له فيها بل يجوز أن تكون دونه فيها (قوله ولذا لا تعتبر) تعليل للمفهوم وهو أن الشريف لا يأبى أن يكون مستفرشا للدنية كالامة والكتابية لان ذلك لا يعد عارا فى حقه بل فى حقها لان النكاح رق للمرأة والزوج مالك (تنبيه) تقدم أن غير الاب والجد لو زوج الصغير أو الصغيرة غير كفؤ لا يصح ومقتضاه أن الكفاءة للزوج معتبرة أيضا وقدمنا ان هذا فى الزوج الصغير لان ذلك ضرر عليه فما هنا محمول على الكبير ويشير اليه ما قدمناه آنفا عن الفتح من أن معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها فى اللزوم على الاولياء الخ فان حاصله أن المرأة اذا زوجت نفسها من كفؤ لزم على الاولياء وان زوجت من غير كفؤ لا يلزم أو لا يصح بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له أو لا فانه صحيح لازم وقال القهستانى الكفاءة لغة المساواة وشرعا مساواة الرجل للمرأة فى الامور الاتية وفيه اشعار بان نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولى بخلاف العكس اهـ فقد أفاد ان لزومه فى جانب الزوج اذا تزوج بنفسه كبيرا الا اذا زوجه الولى صغيرا كما ان الكلام فى الزوجة اذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين فى الصغيرين عند عدم الاب والجد كما حررناه فيما تقدم والله تعالى أعلم (قوله لكن فى الظهيرية الخ) لا وجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح فانه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح كما فعل فى البحر وذكر ان ما فى الظهيرية غريب ورده أيضا فى البدائع كما بسطه فى النهر (قوله هى حق الولى لا حقها) كذا قال فى البحر واستشهد له بما ذكره الشارح عن الولوالجية وفيه نظر بل هى حق لها أيضا بدليل ان الولى لو زوج الصغيرة غير كفؤ لا يصح ما لم يكن أبا أو جدا غير ظاهر الفسق ولما فى الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق فى اتمام مهر المثل عند أبى حنيفة للمرأة وللاولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لا غير اهـ وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على انه حق لكل منهما وكذا ما فى البحر عن الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفؤ فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد وعن الثانى ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اهـ ومن هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب

من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر (فرع) هل لولى مجنون ومعتوه تزويجه اكثر من واحدة لم أره ومنعه الشافعى وجوزه فى الصبى للحاجة

(باب الكفاءة)

من كافأه اذا ساواه والمراد هنا مساواة مخصوصة أو كون المرأة ادنى (الكفاءة معتبرة) فى ابتداء النكاح للزومه أو لصحته (من جانبه) أى الرجل لان الشريفة تأبى أن تكون فراشا للدنى ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل فى الصحيح كما فى الخبازية لكن فى الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر فى جانبها أيضا (و) الكفاءة (هى حق الولى لا حقها)

فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فاذا هو عبد لا خيار لها بل للاولياء ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لاحد الا اذا شرطوا الكفاءة أو اخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفؤ كان لهم الخيار ولوالجية فليحفظ (وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا فقريش) بعضهم (أكفاء) بعض

العقد لو تزوجته على انه حر او سنى أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط أو ابن زنا لها الخيار اهـ ويأتى تمام الكلام على ذلك هناك زاد فى البدائع على مامرّ عن الظهيرية وان فعلت المرأة ذلك فتزوجها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو امة لان الكفاءة فى جانب النساء غير معتبرة اهـ وقد يجاب بأن الكلام كما مرّ فيما اذا زوجت نفسها بلا اذن الولى وحينئذ لم يبق لها حق فى الكفاءة لرضاها باسقاطها فبقى الحق للولى فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت الخ) تفريع على قوله لا حقها وفيه ان التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الاولياء فيما لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا حتى وفى كلام الولوالجية ما يفيده كما يأتى قريبا وعلى ماذكرناه من الجواب فالتفريع صحيح لان سقوط حقها اذا رضيت ولو من وجه وهنا كذلك واذا لو شرطت الكفاءة بقى حقها (قوله لا خيار لاحد) هذا فى الكبيرة كما هو فرض المسألة بدليل قوله نكحت رجلا وقوله برضاها فلا يخالف ماقدمناه فى الباب المارّ عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعد ما كبرت لا ارضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفؤ اهـ خلافا لما ظنه المقدسى من اثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملى قلت ولعل وجه الفرق ان الاب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفؤ لمزيد شفقته وانه انما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا انما يصح اذا علمه غير كفؤ أما اذا لم يعلمه فلم يظهر منه انه زوجها للمصلحة المذكورة كما اذا كان الاب ماجنا أو سكران لكن كان الظاهر أن يقال لا يصح العقد أصلا كما فى الاب الماجن والسكران مع ان المصرح به ان لها ابطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته فليتأمل (قوله كان لهم الخيار) لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولى ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤا وأن لا يكون والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه بحر عن الولوالجية (قوله للزوم النكاح) أى على ظاهر الرواية ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى (قوله خلافا لمالك) فى اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثورى والكرخى من مشايخنا كذا فى فتح القدير فكان الاولى ولهذا وفى حاشية الدرر للعلامة نوح ان الامام أبا الحسن الكرخى والامام أبا بكر الجصاص وهما من أبناء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة فى النكاح ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبى حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه ولقاضى القضاة سراج الدين الهندى مؤلف مستقل فى الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين ما لكل منهما من السند والدليل اهـ (قوله نسبا) أى من جهة النسب ونظم العلامة الحموى ما تعتبر فيه الكفاءة فقال

ان الكفاءة فى النكاح تكون فى * ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة * حرية وديانة مال فقط

قلت وفى الفتاوى الحامدية عن واقعات قدرى افندى عن القاعدية غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل أولى اهـ وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر انه لو زوجها الوكيل غنيا مجبوبا جاز وان كان لها التفريق بعد (قوله فقريش الخ) القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا لاب فوقه فهو عربى غير قرشى والنضر هو الجد الثانى عشر للنبى صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان على هذا اقتصر البخارى والخلفاء الاربعة كلهم من قريش وتمامه فى البحر (قوله بعضهم اكفاء بعض) أشار به الى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمى والنوفلى والتيمى والعدوى وغيرهم ولهذا زوج على وهو هاشمى ام كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوى قهستانى فلو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمى لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشى لهم رده كتزويج العربية عجميا بحر وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله فى التبيين وكثير

من شروح الكنز والهداية وغالب المعتبرات فقوله في الفيض القرشي لا يكون كفؤا للهاشمي كلمة لا فيه من تحريف النساخ رملي (قوله وبقية العرب اكفاء) العرب صنفان عرب عاربة وهم أولاد قحطان ومتعربة وهم أولاد اسمعيل والعجم أولاد فروخ أخي اسمعيل وهم الموالي والعتقاء والمراد بهم غير العرب وان لم يمسهم رق سموا بذلك لما ان العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم احرارا بعد ان كان لهؤلاء الاسترقاق فكأنهم أعتقوهم أو لانهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى نهر (قوله بني باهلة) قال في الفتح باهلة في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها ويأخذون دسومتها واذا قيل

ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الاطلاق) فان النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل فتح (قوله ويعضده) أي يقويه قلت يعضده أيضا اطلاق محمد ففي كافي الحاكم قريش بعضها اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا اكفاء لقريش ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الاسلام فبعضهم اكفاء لبعض وليسوا اكفاء للعرب اه والحاصل أنه كما لا يعتبر التفاضل في قريش من صاحب الهداية معا عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية حتى ان أفضلهم بني هاشم اكفاء لغيرهم منهم فكذلك في بقية العرب بلا استثناء ويؤخذ من الهداية معاملة انها علوية مثلا وأبوها عجمي يكون العجمي كفؤا لها وان كان لها شرف ما لان النسب للآباء ولهذا جاز دفع الزكاة اليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الام ولم أر من صرح بهذا والله اعلم (قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب انما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الاسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في النظم ولا الحرفة كما في المضمرات لان العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا وأما الباقي أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر قهستاني لكن فيه كلام ستعرفه في مواضعه (قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب الى احدى قبائل العرب ويسمون الموالي والعتقاء كما مر وعامة أهل الامصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها الا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين الى أحد الخلفاء الاربعة أو الى الانصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية واسلاما) أفاد أن الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤا لعربية لها أباء في الاسلام وأما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم نعم الاسلام معتبر في العرب بالنظر الى نفس الزوج لا الى أبيه وجده فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط واسلام الاب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا اسلام نفس الزوج هذا حاصل ما في البحر (قوله لمن أبوها مسلم) راجع الى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح (قوله وامها حرة الاصل) لان الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل بحر عن التجنيس أما لو كانت امها رقيقة فهي تبع لامها في الرق فيكون المعتق كفؤا لها بخلاف ما لو كانت امها معتقة لان لها أبا في الحرية لقوله في البحر والحرية نظير الاسلام أفاده ط (قوله لذات أبوين) أي في الاسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب وجد في الاسلام أو الحرية كفؤ لمن له آباء قال في فتح القدير وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أبو يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا اجمعنا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون في ذلك وهذا احسن وبه ينتفي الخلاف اه وتبعه في النهر (قوله ولا يعد الخ) ظاهره أنه قاله تفقها وقد رأيته في الذخيرة ونصه ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كفؤ لها اه ووجهه أنه اذا أسلم وهو حر وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما نقصان

قوله يطحنونها كذا بخط المؤلف والذي في كتب اللغة يطبخونها قاله نصر

(و) بقية (العرب) بعضهم (اكفاء) بعض واستثنى في الملتقى تبعا للهداية بني باهلة لخستهم والحق الاطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالية ويعضده اطلاق المصنفين كالكنز والدرر وهذا في العرب (و) أما في العجم فتعتبر (حرية واسلاما) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفؤ لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وامها حرة الاصل ومن أبوه مسلم أو حر غير كفؤ لذات أبوين (وأبوان فيهما كالآباء) لتمام النسب بالجد وفي الفتح ولا يعد مكافأة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه

وأما معتق الوضيع فلا يكافئ معتقة الشريف وأما مرتد أسلم فكفؤ لمن لم يرتد وأما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر الا لفتنة (و) تعتبر في العرب والعجم (ديانة) أي تقوى فليس فاسق كفؤا لصالحة أو فاسقة

وفيه شرف حرية الاصل وفيها شرف اسلام الاصل وهما مكملان فتساويا بقي ما لو كان بالعكس بان أسلمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون اسلامه طاريا والا ففيه أثر الكفر وأثر الرق معا فلا يكون كفؤا لمن فيها أثر الكفر فقط تأمل (قوله وأما معتق الوضيع الخ) عزاه في البحر الى المجتبى ومثله في البدائع قال حتى لا يكون مولى العرب كفؤا لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اه ومثله في الذخيرة وذكر الشارح في كتاب الولاء الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفؤ لمعتق العطار دون الدباغ اه ويشكل عليه ما ذكره في البدائع أيضا قبل ما قدمناه حيث قال وموالي العرب اكفاء لموالي قريش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم والموالي بعضهم اكفاء لبعض اه فتأمل (تنبيه) مولى الموالاة لا يكافئ مولاة العتاقة قال في الذخيرة روى المعلى عن أبي يوسف أن من أسلم على يدي انسان لا يكون كفؤا لموالي العتاقة وفي شرح الطحاوي معتقة أشرف القوم تكون كفؤا للموالي لان لها شرف الولاء وللموالي شرف اسلام الاباء اه (قوله وأما مرتد أسلم الخ) نقله في البحر عن القنية وسكت عليه وكأنه محمول على مرتد لم يطل زمن ردته ولذا لم يقيده باللحاق بدار الحرب لان المرتد في دار الاسلام يقتل ان لم يسلم أما من ارتد وطال زمن ردته حتى اشتهر بذلك ولحق أولا ثم أسلم فينبغي أن لا يكون كفؤا لمن لم ترتد لان العار الذي يلحقها بهذا أعظم من العار بكافر أصلي أسلم بنفسه فليتأمل (قوله الا لفتنة) أ[illegible]ب ماجنا أو س[illegible] الفتح عن الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو [illegible]ح به ان لها ا[illegible] بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اه (قوله وتعتبر في العرب والعجم الخ) قال في البحر وظاهر كلامهم أن التقوى معتبرة في حق العرب والعجم فلا يكون العربي الفاسق كفؤا للصالحة عربية كانت أو عجمية اه قال في النهر وصرح بهذا في ايضاح الاصلاح على أنه المذهب اه وذكر في البحر أيضا أن ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالا فيهما أيضا قلت وكذا حرفة كما يظهر مما نذكره عن البدائع (قوله ديانة) أي عندهما وهو الصحيح وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به هداية ونقل في الفتح عن المحيط أن الفتوى على قول محمد لكن الذي في التاترخانية عن المحيط قيل وعليه الفتوى وكذا في المقدسي عن المحيط البرهاني ومثله في الذخيرة قال في البحر وهو موافق لما صححه في المبسوط وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون أولى اه (قوله فليس فاسق الخ) اعلم أنه قال في البحر ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون أبيها أو كان أبوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا لها أولا فظاهر كلام الشارحين أن العبرة لصلاح أبيها وجدها فانهم قالوا لا يكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفؤا للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا اه ونازعه في النهر بأن قول الخانية أيضا اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤا للبنات الصالحين وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون معلنا كان أولا وهو اختيار ابن الفضل اه يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الاباء فقط وهذا هو الظاهر وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اه أي اذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤا لها لان العبرة لصلاح الاب فلا يعتبر فسقها ويؤيده أن الكفاءة حق الاولياء اذا أسقطتها هي لان الصالح يعير بمصاهرة الفاسق لكن ما نقله في البحر عن الخانية يقتضي اعتبار صلاحها أيضا كما مر وحينئذ فيكون حمل كلام الخانية الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالبا قال في الحواشي اليعقوبية قوله فليس فاسق كفؤا لبنت صالح فيه كلام وهو أن بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به والاولى ما في المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤا للصالحة الا أن يقال الغالب أن بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب اه ومثله قول القهستاني أي وهي صالحة وانما لم يذكر لان الغالب أن تكون البنت صالحة بصلاحه اه وكذا قال المقدسي قلت اقتصارهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم

بنت صالح معلنا كان اولا
على الظاهر نهر (ومالا) بان
يقدر على المعجل ونفقة شهر لوغير
محترف والا فان كان يكتسب
كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع
(وحرفة) فمثل حائك غير كفؤ
لمثل خياط

لخفاء حال المرأة غالبا لاسيما الابكار والصغائر اهـ وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الذي يسكر ان كان يسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات وان كان يعلن ذلك فلا قيل وعليه الفتوى اهـ قلت والحاصل أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل وان من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر الى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازمان فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤا الصالحة بنت صالح بل يكون كفؤا الفاسقة بنت فاسق وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله في اليعقوبية فليس لابيها حق الاعتراض لان ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره وأما اذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لابيها حق الاعتراض لانه مثله وهي قد رضيت به وأما اذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق فان كان عالما بفسقه صح العقد ولا خيار لها اذا كبرت لان الاب له ذلك مالم يكن ماجنا كما مر في الباب السابق وأما اذا كان الاب صالحا وظن الزوج صالحا فلا يصح قال في البزازية زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فاذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا أرضى بالنكاح ان لم يكن أبوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اهـ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (قوله بنت صالح) نعت لكل من قوله صالحة وفاسقة وأفرده للعطف بأو فرجع الى أن المعتبر صلاح الاباء فقط وانه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين وهذا هو الذي نقلناه عن النهر فافهم نعم هو خلاف ما نقلناه عن اليعقوبية (قوله معلنا كان أولا) أما اذا كان معلنا فظاهر وأما غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء ط (قوله على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فانه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اهـ وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (قوله ومالا) أي في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا بدائع (قوله بأن يقدر على المعجل الخ) أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر وان كان كله حالا فتح فلا تشترط القدرة على الكل ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعي ولو صبيا فهو غني بغنى أبيه أو امه أو جده كما يأتي وشمل مالو كان عليه دين بقدر المهر فانه كفؤ لان له أن يقضي أي الدينين شاء كما في الولوالجية ومالو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه ومالو كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعي وقيل يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفؤ للعربي الجاهل (قوله ونفقة شهر) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر في البحر الثاني ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال انه أشار اليه في الخانية (قوله لو تطيق الجماع) فلو صغيرة لا تطيقه فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها فتح ومثله في الذخيرة (قوله وحرفة) ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد وأنهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنيء منها فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة بدائع فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم (قوله فمثل حائك الخ) قال في الملتقى وشرحه فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفؤ لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صواف وفيه اشارة الى أن الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤا للآخر لكن أفراد كل منها كفؤ لجنسها وبه يفتى زاهدي اهـ أي ان الحرف اذا تباعدت لا يكون أفراد أحداها كفؤا لافراد الاخرى بل افراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض وأفاد كما في البحر انه لا يلزم اتحادهما في الحرفة بل التقارب كاف فالحائك كفؤ لحجام والدباغ كفؤ لكناس والصفار كفؤ لحداد والعطار كفؤ لبزاز قال الحلواني وعليه الفتوى وفي الفتح ان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم

ولا خياط لبزاز وتاجر ولا ابن العالم وقاض وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفؤ للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفؤ لبنت الامير بمصر بحر (و) الكفاءة (اعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا يضر زوالها بعده) فلو كان وقته كفؤا

عند حافظ ثانية اليوم الا أن يقترن بها خساسة غيرها اه فافاد أن الحرف اذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفؤ لعطار أو بزاز عربي أو عالم بقي النظر في نحو دباغ أو حلاق عربي هل يكون كفؤا لعطار أو بزاز عجمي والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤا لنحو حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له اه فليتأمل (قوله لبزاز) قال في القاموس البز الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة اه ط (قوله ولا ابن العالم وقاض) قال في النهر وفي البناية عن الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم أي البلان في الحمام ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا ابن البنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤا لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل هو كفؤ اه وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب اه قلت والظاهر أن نحو الخياط اذا كان استاذا يتقبل الاعمال وله اجراء يعملون له يكون كفؤا لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار اذ لا يعد في العرف ذلك نقصا تأمل وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكفؤ للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الاخفاف أو النعال بيده أما لو كان استاذا له اجراء أو يشتريها مخيطة ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار قال ط وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لان القاضي حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العامل وليحرر اه قلت ولعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفؤين لصالحة بنت صالحين لان شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق (قوله فأخس من الكل) أي وان كان ذا مروءة وأموال كثيرة لانه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط نعم بعضهم اكفاء بعض شرح الملتقى وفي النهر عن البناية في مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية اه قلت مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك لانه أشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان أميرا أو تابعا له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما فضلا عن سراباتي ينزل كل يوم الى الكنيف وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر وان كان قاصدا بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الامير أو تابعه آكلا أموال الناس لان المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا ولهذا لما قال محمد لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانها من أحكام الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا قالوا في الجواب عنه ان المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج قلت ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا فافهم والله أعلم (قوله وأما الوظائف) أي في الاوقاف بحر (قوله فمن الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دنيئة) أي عرفا كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله فذو تدريس) أي في علم شرعي (قوله أو نظر) هو بحث لصاحب البحر لكنه الآن ليس بشريف بل هو كسائر الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم الا أن يقيد بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف فانه لا يزداد رفعة بذلك ط (قوله كفؤ لبنت الامير بمصر) لا يخفى أن تخصيص بنت الامير بالذكر للمبالغة أي فيكون كفؤا لبنت التاجر بالاولى فيفيد أن الامير أشرف من التاجر كما هو العرف وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه (قوله اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت يرد عليه ما في الذخيرة حجام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشي وأثبت أنها ابنته له أن يفرق بينهما وأما لو أقرت بالرق لرجل لم يكن له ابطال النكاح اه وقد يجاب بان ثبوت النسب لما وقع مستندا الى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجودا وقت العقد لانها

كانت موجودة ثم زالت حتى ينافى كون العبرة لوقت العقد وأما مسألة الاقرار فلان اقرارها يقتصر عليها
ولا يلزم الزوج بموجبه لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة على المقر (قوله ثم فجر) الاولى أن يقول ثم زالت
كفاءته لان الفجور يقابل الديانة وهى احدى ما يعتبر فى الكفاءة ط (قوله وأما لو كان دباغا الخ)
هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم بأنه ينبغى أن يكون كفؤا ثم استدرك عليه بمخالفته لقولهم ان الصنعة
وان أمكن تركها يبقى عارها ووفق فى النهر بقوله ولو قيل انه ان بقى عارها لم يكن كفؤا وان تناسى أمرها لتقادم
زمانها كان كفؤا لكان حسنا اهـ (قوله لكن فى النهر الخ) حيث قال ودل كلامه على أن غير العربى
لا يكافىء العربى وان كان حسيبا لكن فى جامع قاضى خان قالوا الحسيب يكون كفؤا للنسيب فالعالم العجمى
يكون كفؤا للجاهل العربى والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب وارتضاه فى فتح القدير وجزم به البزازى
وزاد والعالم الفقير يكون كفؤا للغنى الجاهل والوجه فيه ظاهر لان شرف العلم فوق شرف النسب فشرف
المال أولى نعم الحسب قد يراد به المنصب والجاه كما فسره به فى المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤا للعربية
كما فى الينابيع اهـ كلام النهر ملخصا أقول حيث كان ما فى الينابيع من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربية
مبنيا على تفسير الحسيب بذى المنصب والجاه لم يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة فى العالم
وعزوه فى شرحه الى الينابيع وذكر الخير الرملى عن مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤا للعلوية لان شرف
الحسب أقوى من شرف النسب وعن هذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة لان لعائشة شرف العلم كذا فى المحيط
وذكر أيضا أنه جزم به فى المحيط والبزازية والفيض وجامع الفتاوى وصاحب الدرر ثم نقل عبارة المصنف
هنا ثم قال فتحرر أن فيه اختلافا ولكن حيث صح أن ظاهر الرواية أنه لا يكافئها فهو المذهب خصوصا وقد نص
فى الينابيع أنه الاصح اهـ أقول قد علمت أن ما صححه فى الينابيع غير ما مشى عليه المصنف وأما ما ذكره
من ظاهر الرواية فقد تبع فيه البحر وقول الشارح وادعى فى البحر الخ يفيد أن كونه ظاهر الرواية مجرد
دعوى لا دليل عليها سوى قولهم فى المتون وغيرها والعرب أكفاء أى فلا يكافئهم غيرهم ولا يخفى أن هذا
وان كان ظاهره الاطلاق ولكن قيده المشايخ بغير العالم وكم له من نظير فان شأن مشايخ المذهب افادة قيود
وشرائط لعبارات مطلقة استنباطا من قواعد كلية أو مسائل فرعية او أدلة نقلية وهنا كذلك فقد ذكر
فى آخر الفتاوى الخيرية فى قرشى جاهل تقدم فى المجلس على عالم أنه يحرم عليه اذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم
على القرشى ولم يفرق سبحانه بين القرشى وغيره فى قوله هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون الخ
ما أطال به فراجعه فحيث كان شرف العلم أقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتصريحهم بذلك اقتضى تقييد
ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية وكيف يصح
لاحد أن يقول ان مثل ابى حنيفة أو الحسن البصرى وغيرهما ممن ليس بعربى أنه لا يكون كفؤا لبنت
قرشى جاهل أو لبنت عربى بوال على عقبيه فلا جرم أنه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت
وارتضاه المحقق ابن الهمام وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه أعلم (قوله ولذا قيل الخ)
أى لكون شرف العلم أقوى قيل ان عائشة أفضل لكثرة علمها وظاهره انه لا يقال ان فاطمة أفضل من جهة
النسب لان الكلام مسوق لبيان أن شرف العلم أقوى من شرف النسب لكن قد يقال باخراج فاطمة رضى الله
عنها من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة ولذا قال الامام مالك انها بضعة منه صلى الله عليه وسلم ولا أفضل
على بضعة منه أحدا ولا يلزم من هذا الاطلاق أنها أفضل والا لزم تفضيل سائر بناته صلى الله عليه وسلم على عائشة
بل على الخلفاء الاربع وهو خلاف الاجماع كما بسطه ابن حجر فى الفتاوى الحديثية وحينئذ فما نقل عن أكثر
العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم وكونها فى الجنة مع النبى صلى الله عليه وسلم وفاطمة
مع على رضى الله عنهما ولهذا قال * فى بدء الامالى وللصديقة الرجحان فاعلم * على الزهراء فى بعض الخلال *
وقيل ان فاطمة أفضل ويمكن ارجاعه الى الاول وقيل بالتوقف لتعارض الادلة واختاره الاستروشنى من
الحنفية وبعض الشافعية كما أوضحه منلا على القارى فى شرح الفقه الاكبر وشرح بدء الامالى (قوله
والحنفى كفؤ لبنت الشافعى الخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعنى لو تزوج حنفى بنت شافعى نحكم بصحة
العقد وان كان فى مذهب أبيها انه لا يصح العقد اذا كانت بكرا الا بمباشرة وليها الا انا نحكم بما نعتقد صحته

ثم فجر لم يفسخ وأما لو كان دباغا فصار تاجرا فان بقى عارها لم يكن كفؤا والا لا نهر بحثا (العجمى لا يكون كفؤا للعربية ولو) كان العجمى (عالما) أو سلطانا (وهو الاصح) فتح عن الينابيع وادعى فى البحر أنه ظاهر الرواية وأقره المصنف لكن فى النهر ان فسر الحسيب بذى المنصب والجاه فغير كفؤ للعلوية كما فى الينابيع وان بالعالم فكفؤ لان شرف العلم فوق شرف النسب والمال كما جزم به البزازى وارتضاه الكمال وغيره والوجه فيه ظاهر ولذا قيل ان عائشة أفضل من فاطمة رضى الله عنهما ذكره القهستانى والحنفى كفؤ لبنت الشافعى ومتى سئلنا عن مذهبه أجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى

في مذهبنا قال في البزازية وسئل أي شيخ الاسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا
رضى الاب هل يصح أجاب نعم وان كنا نعتقد ان عدم الصحة لانا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا
انه خطأ يحتمل الصواب وان سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب بمذهبه اه وقوله لاعتقادنا الخ
مبني على القول بأن المقلد يلزمه تقليد الافضل ليعتقد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الاصوليين خلافه كما بسطناه
في صدر الكتاب ثم لا يخفى مما ذكرنا أنه لا مناسبة لذكر هذا الفرع في الكفاءة تأمل (قوله القروي) بفتح
القاف نسبة الى القرية (قوله فلا عبرة بالبلد) أي بعد وجود ما مر من أنواع الكفاءة قال في البحر
فالتاجر في القرى كفؤ لبنت التاجر في المصر للتقارب (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة أن يراعي
الاولياء المجانسة في الحسن والجمال هندية عن التاترخانية ط (قوله ولا بالعقل) قال قاضي خان
في شرح الجامع وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اه أي في أنه هل
يعتبر في الكفاءة أم لا (قوله ولا بعيوب الخ) أي ولا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها
البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر بحر (قوله خلافا للشافعي) وكذا لمحمد في الثلاثة الاول
اذا كان بحال لا تطيق المقام معه الا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي كما في الفتح (قوله ليس بكفؤ
للعاقلة) قال في النهر لانه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغي اعتماده لان الناس
يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة (قوله أو امه أو جده) عزاه في النهر الى المحيط
وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر وهذا مسلم
في الام والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وان وجد في بعض الاوقات تأمل (قوله كما مر) أي عند
قول المصنف ومالا (قوله لان العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن
الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك
لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها
أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا فانه قال وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه
تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه اه نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق
بين النفقة والمهر لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى ومقتضى تخصيصه بالصبي أن
الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن اذا كان المناط جريان العادة
بتحمل الاب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك والله تعالى أعلم (قوله بأقل الخ)
أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق (قوله فللولي العصبة) أي لا لغيره من الاقارب
ولا القاضي لو كانت سفيهة كما في الذخيرة نهر والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها اذا تزوجت بأقل
من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس اه بحر قلت لكن في حجر
الظهيرية ان لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها فان رضي والا فرق بينهما وان دخل فعليه اتمامه ولا يفرق
بينهما لان التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول اه (قوله
الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح وتقدم أنها لو تزوجت غير كفؤ فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح
العقد ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد ولعل وجهه أنه يمكن
الاستدراك هنا باتمام مهر المثل بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم (قوله أو يفرق القاضي) في الهندية
عن السراج ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي ومالم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق
والظهار والايلاء والميراث باق اه (قوله دفعا للعار) أشار الى الجواب عن قولهما ليس للولي الاعتراض
لان ما زاد على عشرة دراهم حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء
المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بحر والمتون على قول الامام (قوله فلها نصف المسمى)
أي وليس لهم طلب التكميل لانه عند بقاء النكاح وقد زال (قوله فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبل
من له الحق وهي فسخ ط عن شرح الملتقى (قوله فلها المسمى) هذا في غير السفيهة وفيها لا تفريق بعد
الدخول ولزم مهر المثل كما علمته (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولي طلب الفسخ فلا يلزم الاتمام

(القروي كفؤ للمدني) فلا عبرة بالبلد كما لا عبرة بالجمال خانية ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعي لكن في النهر عن المرغيناني المجنون ليس بكفؤ للعاقلة (وكذا الصبي كفؤ بغنى أبيه) أو امه أو جده نهر عن المحيط (بالنسبة الى المهر) يعني المعجل كما مر (لا) بالنسبة الى (النفقة) لان العادة أن الآباء يتحملون عن الابناء المهر لا النفقة ذخيرة (ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي) العصبة (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضي بينهما دفعا للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى

مطلب في الوكيل والفضولي في النكاح

(أمره بتزويج امرأة فزوجه أمة جاز) وقالا لا يصح وهو استحسان ملتقى تبعا للهداية وفي شرح الطحاوي قولهما أحسن للفتوى واختاره أبو الليث وأقره المصنف وأجمعوا أنه لو زوجه بنته الصغيرة أو موليته لم يجز كما لو أمره بمعينة أو بحرة أو أمة فخالف أو أمرته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفؤ لم يجز اتفاقا (ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين في عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة وله أن يجيزهما أو واحدا منهما ولو في عقدين لزم الاول وتوقف الثاني ولو أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة أو ثنتين في عقدتين جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة أو في عقدتين لم يجز المخالفة

لانه انما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت ط (قوله أمره بتزويج الخ) شروع في بعض مسائل الوكيل والفضولي وذكرها في باب الولي لان الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولي بالاجازة يجعله في حكم الوكيل وعقد لذلك في الكنز وغيره فصلا على حدة واعلم أنه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها فتح (قوله بتزويج امرأة) أي منكرة وبأتي محترزه وأطلق في الامة فشمل المكاتبة وام الولد بشرط أن لا تكون للوكيل للتهمة وما لو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة خلافا لهما أو صغيرة لا تجامع اتفاقا وقيل على الخلاف فتح زاد في البحر أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو في عدة الموكل أو بغبن فاحش في المهر (قوله جاز) في بعض النسخ نفذ وهي أنسب لان الكلام في النفاذ لا في الجواز ح (قوله وقالا لا يصح) أي اذا رده الآمر والاولى التعبير بلا ينفذ ليفيد أنه موقوف ووجه قول الامام أن هذا رجوع الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة ووجه قولهما أن المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء وجوابه أن العرف مشترك في تزوج المكافئات وغيرهن وتمامه في الفتح (قوله وهو استحسان) قال في الهداية وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفؤ اه قال في الفتح وفيه اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول الامام ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى اه والمراد باللفظ المنصوص لفظ الموكل (قوله بنته الصغيرة) فلو كبيرة برضاها لا يجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا بحر ومثله في الذخيرة (قوله أو موليته) بتشديد الياء كمرمية اسم مفعول أي التي هي مولى عليها من جهته أي له عليها الولاية وهذا عطف عام على خاص وذلك كبنت أخيه الصغيرة (قوله كما لو أمره بمعينة) محترز قول المتن امرأة بالتنكير ومثله ما لو عين المهر كألف فزوجه بأكثر فان دخل بها غير عالم فهو على خياره فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ولو هي الموكلة وسمت له ألفا فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أنها لم توكل بدينار فهي بالخيار فان ردت فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لان بالرد تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول لها مع يمينها فان ردت فما في الجواب بحاله ويجب الاحتياط في هذا فانه ربما يحصل لها منه أولاد ثم تنكر قدر ما زوجها به الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح فتح ملخصا قال في البزازية وهذا ان ذكر المهر وان لم يذكر فزوجه بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو زوجها بأقل منه كذلك صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعا للعار عنهم اه وانظر ما قدمناه في باب الولي (قوله لم يجز اتفاقا) لان الكفاءة معتبرة في حقها فلو كان كفؤا الا أنه اعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا أو عنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك بحر ثم قال ولو زوجها من أبيه أو ابنه لم يجز عنده وفي كل موضع لا ينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل في جميع ما ذكرنا وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله أن يزوجه المتزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح (قوله بنكاح امرأة) نكرها دلالة على أنه لو عينها فزوجها مع اخرى لا يكون مخالفا بل ينفذ عليه في المعينة وفي الخانية وكله بأن يزوجه فلانة أو فلانة فأيهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة نهر (قوله للمخالفة) تعليل قاصر وعبارة الهداية لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق اه (قوله وله أن يجيزهما أو واحداهما) اعترض الزيلعي بهذا على قول الهداية فتعين التفريق وأجاب في البحر بأن مراده عند عدم الاجازة فان أجاز نكاحهما أو احداهما نفذ (قوله وتوقف الثاني) لانه فضولي فيه ط (قوله الا اذا قال الخ) في غاية البيان أمره بامرأتين في عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فلا يجوز اه أي لا يجوز أن يزوجه واحدة فلو زوجه ثنتين في عقدتين فالظاهر عدم الجواز لان قوله في عقدة داخل تحت الحصر وهو

المفهوم من كلام الشارح وفي المحيط أمره بامرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين جاز وفي لا تزوجني امرأتين الا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز والفرق أنه في الاول أثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينفها حالة التفرد نصا بل سكت والتنصيص على الجمع لا ينفي ماعداه وفي الثاني نفاها حالة التفرد والنفي مفيد لما في الجمع من تحصيل مقصود فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اهـ والظاهر أن في صورة النفي هذه لو زوجه امرأة يصح ولا يتوقف على تزويج الثانية في عقد آخر وكذا في صورة النفي في كلام الشارح وهي لا تزوجني الا امرأتين في عقدتين وهو خلاف المفهوم من كلامه فتأمل (قوله على قبول غائب) أي شخص غائب فاذا أوجب الحاضر وهو فضولي من جانب أو من الجانبين لا يتوقف على قبول الغائب بل يبطل وان قبل العاقد الحاضر بأن تكلم بكلامين كما يأتي وقيد بالغائب لانه لو كان حاضرا فتارة يتوقف كالفضوليين وتارة ينفذ بأن لم يكن فضوليا ولو من جانب كما في الصور الخمس الآتية (قوله في سائر العقود) قال المصنف في المنح هو أولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما افهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف أنه تام اكتفاء بالايجاب وحده دفع هذا الايهام بالاضراب ومحل البطلان اذا لم يقبل فضولي عن الغائب أما اذا قبل عنه توقف على الاجازة ط (قوله ولا تلحقه الاجازة) يعني أنه اذا بلغ الآخر الايجاب فقبل لا يصح العقد لان الباطل لا يجاز ط (قوله يقوم مقام القبول) كقوله مثلا زوجت فلانة من نفسي فانه يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وقيل يشترط ذكر لفظ هو أصيل فيه كتزوجت فلانة بخلاف ما هو نائب فيه كزوجتها من نفسي وكلام الهداية صريح في خلافه كما في البحر عن الفتح (قوله وليا أو وكيلا من الجانبين) كزوجت ابني بنت أخي أو زوجت موكلي فلانا موكلتي فلانة قال ط ويكفي شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد لان الشاهد يتحمل الشهادات العديدة اهـ وقدمنا أن الشهادة على الوكالة لا تلزم الا عند الجحود (قوله ووكيلا أو وليا من آخر) كما لو وكلته امرأة أن يزوجها من نفسه أو كانت له بنت عم صغيرة لا ولي لها أقرب منه فقال تزوجت موكلتي أو بنت عمي (قوله كزوجت بنتي موكلي) مثال للصورة الخامسة ولا بد من التعريف بالاسم والنسب وانما لم يذكره لانه مر بيانه (قوله ليس ذلك الواحد) أي المتولي للطرفين بفضولي كما في الخمس المارة (قوله ولو من جانب) أي سواء كان فضوليا من جانب واحد أو من جانبين أي جانب الزوج والزوجة فاذا كان فضوليا منهما أو كان فضوليا من أحدهما وكان من الآخر أصيلا أو وكيلا أو وليا ففي هذه الاربع لا يتوقف بل يبطل عندهما خلافا للثاني حيث قال انه يتوقف على قبول الغائب كما يتوقف اتفاقا لو قبل عنه فضولي آخر والخمسة السابقة نافذة اتفاقا وبقي صورة عاشرة عقلية وهي الاصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها (قوله وان تكلم بكلامين) أي بايجاب وقبول كزوجت فلانا وقبلت عنه وهذه مبالغة على المفهوم وهو أن الواحد لا يتولى طرفي النكاح عندهما اذا كان فضوليا ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد أو بكلامين خلافا لما في حواشي الهداية وشرح الكافي من أنه انما يبطل عندهما اذا تكلم بكلام واحد أما لو تكلم بكلامين فانه لا يبطل بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقا ورده في الفتح بأن الحق خلافه وأنه لا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب وانما المنقول أن الفضولي الواحد لا يتولى الطرفين عندهما وهو مطلق (قوله لان قبوله) أي الفضولي المتولي الطرفين (قوله لما تقرر الخ) حاصله أن الايجاب لما صدر من الفضولي وليس له قابل في المجلس ولو فضوليا آخر صدر باطلا غير متوقف على قبول الغائب فلا يفيد قبول العاقد بعده ولم يخرج بذلك عن كونه فضوليا من الجانبين قال في الفتح ان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر (قوله ونكاح عبد) أي ولو مدبرا أو مكاتبا نهر (قوله وأمة) أي ولو أم ولد نهر (قوله على الاجازة) أي اجازة السيد أو اجازة العبد بعد الاذن المتأخر عن العقد لما في البحر عن التجنيس لو تزوج بغير اذن السيد ثم أذن لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه اهـ (قوله كنكاح الفضولي) أي الذي باشر مع آخر أصيل أو ولي أو وكيل أو فضولي أما لو تولى طرفي العقد وهو فضولي من الجانبين أو أحدهما فانه لا يتوقف خلافا لابي يوسف كما مر قال في البحر الفضولي من يتصرف لغيره بغير

(ولا يتوقف الايجاب على قبول غائب عن المجلس في سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرهما بل يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة اتفاقا (ويتولى طرفي النكاح واحد) بايجاب يقوم مقام القبول في خمس صور كان وليا أو وكيلا من الجانبين أو أصيلا من جانب ووكيلا أو وليا من آخر أو وليا من جانب وكيلا من آخر كزوجت بنتي من موكلي (ليس) ذلك الواحد (بفضولي) ولو (من جانب) وان تكلم بكلامين على الراجح لان قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر أن الايجاب لا يتوقف على قبول غائب (ونكاح عبد وأمة بغير اذن السيد موقوف) على الاجازة (كنكاح الفضولي)

ولاية ولا وكالة أولنفسه وليس أهلا وانما زدناه أى قوله أولنفسه ليدخل نكاح العبد بلا اذن ان قلنا انه فضولى والا فهو ملحق به فى أحكامه اهـ والصبى كالعبد وانما قال من يتصرف لامن يعقد ليدخل اليمين كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلا فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها مالم يقل الزوج أجزت الطلاق على ولو قال أجزت هذا اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق مالم تدخل بعد الاجازة كما فى الفتح عن الجامع والمنتقى (قوله ان لها مجيز الخ) فسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال فيها فى فصل بيع الفضولى لو باع الصبى ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه توقف على اجازة الولى فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق أو خلع أو أعتق عبده على مال أو بدونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بغبن فاحش أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كان باطلا لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كأن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اهـ قال فى الفتح وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا يتوقف فى هذه الصور وان قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضائها فعلى هذا انما الا مجيز له أى ماليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء فى حالة العقد فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ وأما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء اهـ ملخصا وقوله وأما اذا كان أى وجد سلطان أو قاض فى مكان عقد الفضولى على المجنونة أو اليتيمة فيتوقف أى وينفذ باجازته بعد عقلها أو بلوغها الآن وجود المجيز حالة العقد لا يلزم كونه من أولياء النسب كما تقدم فى الباب [illegible] قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب (قوله ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله [illegible] نكاح واحد ليس بفضولى من جانب فيتولاه هنا بالاصالة من جانبه والولاية من جانبها ومثل الصغيرة المعتوهة والمجنونة ولا يخفى أن المراد حيث لا ولى أقرب منه (قوله فلا بد من الاستئذان) أى اذا زوجها لنفسه لا بد من استئذانها قبل العقد (قوله لا يجوز عندهما) لانه تولى طرفى النكاح وهو فضولى من جانبها فلم يتوقف عندهما بل يبطل كما مر واذا لم يتوقف لا ينفذ بالاجازة بعده بالسكوت أو الافصاح وهذا اذا زوجها لنفسه كما قلنا أما لو زوجها لغيره بلا استئذان سابق فسكتت بكرا أو أفصحت بالرضا ثيبا يكون اجازة لانه انعقد موقوفا لكونه لم يتول الطرفين بنفسه بل باشر العقد مع غيره من أصيل أو ولى أو وكيل أو فضولى فتكون المسألة حينئذ من فروع قوله كنكاح فضولى (قوله جوهرة) جميع ما تقدم من قوله ولابن العم الى قوله السلطان عبارة الجوهرة ح (قوله يعنى بخلاف الصغيرة الخ) توضيحه أن قول الجوهرة وكذا المولى الخ اشارة الى أن ذكر ابن العم أولا غير قيد بل المراد به من له ولاية التزوج والتزويج وظاهره أن هذا التعميم جار فى الصغيرة والكبيرة أى يزوج الولى الصغيرة من نفسه وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان وهذا صحيح فى الكبيرة أما الصغيرة فلا لانه ليس للحاكم والسلطان أن يتزوجا صغيرة لا ولى لها غيرهما لان فعلهما حكم فيتعين أن يكون قول الجوهرة وكذا الخ راجعا الى قوله فلو كبيرة لبيان تعميم الولى فيها فقط وهذا معنى قول الشارح بخلاف الصغيرة كما مر أى فى الفروع من الباب السابق فى قوله ليس للقاضى تزويج الصغيرة من نفسه الخ لكن بعد حمل كلام الجوهرة على هذا يبقى فيه اشكال آخر وهو أن الحاكم والسلطان لا يزوجان الصغيرة لانفسهما لان فعلهما حكم كما مر وهذا لا يظهر فى المولى المعتق فقرانه معهما فى الذكر وان ظهر بالنسبة الى الكبيرة لكنه لا يظهر بالنسبة الى الصغيرة المفهومة من التقييد بالكبيرة فلذا قال فليحرر فافهم والذى يظهر أنه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقته الصغيرة لنفسه حيث لا ولى أقرب منه لانه حينئذ هو الولى المجبر فيكون أصيلا من جانبه ووليا من جانبها كابن العم فيكون داخلا تحت قولهم ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب ولا يعارض ذلك عبارة الجوهرة التى هى غير محررة اذ لولا وجود المانع فى الحاكم وهو أن فعله حكم لكان داخلا تحت هذه القاعدة ولا مانع فى المولى فيبقى داخلا تحتها وأيضا لو كان المولى كالحاكم يلزم أن لا يملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لا تقبل شهادته له ويخالفه ما فى الفتح عن التجنيس

سيجىء فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز حالة العقد والا تبطل (ولابن العم أن يزوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة فلا بد من الاستئذان حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت أو أفصحت بالرضى لا يجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان جوهرة يعنى بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر

لو زوج القاضى الصغيرة التى هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى اه فقوله بخلاف سائر الاولياء يشمل المولى المعتق فهذا صريح فى أنه ليس كالقاضى (تنبيه) تقدم أن المعتق آخر العصبات وأن له ولاية التزويج ولو كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما فى الفتح وحيث علمت أن له تزويج الصغيرة لنفسه فكذا بنوه وعصباته وكذا لو كان امرأة تزوج معتقها الصغير لنفسها والله تعالى أعلم (قوله من نفسه) فى المغرب زوجته امرأة وتزوجت امرأة وليس فى كلامهم تزوجت بامرأة ولا زوجت منه امرأة (قوله فان له ذلك) أى تزويجها لنفسه بشرط أن يعرفها الشهود أو يذكر اسمها واسم أبيها وجدها أو تكون حاضرة منتقبة فتكفى الاشارة اليها وعند الخصاف لا يشترط كل ذلك بل يكفى قوله زوجت نفسى من موكلتى كما بسطه فى الفتح والبحر وقدمنا الكلام عليه عند قوله وبشرط حضور شاهدين ثم ان قول الشارح فان له أخرج اعراب المتن عن أصله ولا يضر ذلك لانه لم يغير اللفظ وانما زاده لاصلاح المتن فان قول المصنف كما للوكيل الكاف فيه للتشبيه بمسألة ابن العم وما مصدرية أو كافة وللوكيل خبر مقدم والمصدر المنسبك من أن وصلتها مبتدأ مؤخر واسم الاشارة بدل منه وفيه أمران الاول اطلاق الوكيل مع أن المراد منه وكيل مقيد بأن يزوجها من نفسه والثانى أنه لا حاجة الى زيادة اسم الاشارة فأصلح الشارح الاول بزيادة قوله الذى وكلته والثانى بزيادة قوله فان له وحينئذ فقوله للوكيل خبر لمبتدا محذوف تقديره أن يزوج من نفسه ولم يصرح به لدلالة التشبيه عليه وقوله الذى وكلته الخ نعت للوكيل ولا يخفى حسن هذا السبك نعم يمكن اصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الاشارة مبتدا وللوكيل خبره وقوله أن يزوجها على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل يعنى فلانة صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ وعلى كل فلا خلل فى كلام الشارح فافهم (قوله من ربات العديدة) ين وكذا المعين بالاولى وفى الهندية عن المحيط رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لا يجوز اه (قوله فزوجها من نفسه) وكذا لو زوجها من أبيه أو ابنه عند أبى حنيفة كما قدمناه عن البحر لان الوكيل لا يعقد مع من لا تقبل شهادته له للتهمة (قوله لانها الخ) يوهم الجواز لو زوجها من أبيه أو ابنه وقد علمت أنه لا يجوز (قوله أو وكلته أن يتصرف فى أمرها) لانه لو أمرته بتزويجها لا يملك أن يزوجها من نفسه فهذا أولى هندية عن التجنيس قلت ومقتضى التعليل صحة تزويجها من غيره وينبغى تقييده بالقرينة وينبغى أنه لو قامت قرينة على ارادة تزويجها منه أنه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت أنت وكيل فى امورى (قوله أو قالت له) فى غالب النسخ بأو وفى بعضها بالواو والاول هو الموافق لما فى البحر وغيره فهى مسألة ثانية ونقل المصنف فى المنح عن جواهر الفتاوى أنه يصح قال البزدوى لعل هذا القائل ذهب الى أنها علمت من الوكيل أنه يريد تزوجها فحينئذ يجوز (قوله لم يصح) أى لم ينفذ بل يتوقف على اجازتها لانه صار فضوليا من جانبها (قوله والاصل الخ) بيانه أن قولها وكلتك أن تزوجنى من رجل الكاف فيه للخطاب فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلا منكرا والمعرف غيره وكذا قولها ممن شئت فانه بمعنى أى رجل شئته (قوله وأحد العاقدين) هو العاقد لنفسه كما فى البحر أى سواء كان أصيلا أو وليا أو وكيلا فانه عاقد لنفسه بمعنى أنه غير فضولى تأمل وانظر ما لو كان فضوليا بأن كان كل من العاقدين فضوليين والظاهر أن الشرط قيام المعقود لهما فقط (قوله أربعة أشياء) وهم العاقدان والمبيع وصاحبه ويزاد الثمن ان كان عرضا كما فى البحر فافهم (قوله كما سيجىء) أى فى البيوع (قوله لا يملك نقض النكاح) أى لا قولا ولا فعلا قال فى الخانية العاقدون فى الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى حتى لو زوج رجلا امرأة بلا اذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه اختها يتوقف الثانى ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول فقط وهو الوكيل بنكاح معينة اذا خاطب عنها فضولى فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه اختها لا ينفسخ الاول وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولى اذا زوج رجلا امرأة بلا اذنه ثم وكله الرجل أن يزوجه امرأة غير معينة فزوجه اخت الاولى ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخه بالقول لا يصح وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل أو زوجه اختها انفسخ (قوله بخلاف البيع) والفرق أنه بالبيع تلحقه العهدة فله الرجوع كيلا يتضرر

(من نفسه) فيكون أصيلا من جانب وليا من آخر (كما للوكيل) الذى وكلته أن يزوجها من نفسه فان له (ذلك) فيكون أصيلا من جانب ووكيلا من آخر (بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه) لانها لم تجعله مزوجا الا متزوجا (أو وكلته أن يتصرف فى أمرها أو قالت له زوج نفسى ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما فى الخانية والاصل أن الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو أجاز) من له الاجازة (نكاح الفضولى بعد موته صح) لان الشرط قيام المعقود له وأحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف اجازة بيعه) فانه يشترط قيام أربعة أشياء كما سيجىء ‌• (فروع) الفضولى قبل الاجازة لا يملك نقض النكاح بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل

بخلاف

بخلاف النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له عمادية (قوله موافقته فى المهر المسمى) قدمنا الكلام عليه عند قوله بعينة (قوله وحكم رسول كوكيل) قال فى الفتح ذكر فى الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرّا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فاشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامهما أى كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه فى الوكيل ثم ذكر فروعا كلها تجرى فى الوكيل اهـ وقدمنا أول النكاح أحكام التزوج بارسال الكتاب والله تعالى أعلم

(باب المهر)

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان حكمه وهو المهر فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما كذا فى العناية واعترضه فى السعدية بأن المسمى من أحكامه أيضا وأجاب فى النهر بانه انما خص مهر المثل لان حكم الشئ هو أثره الثابت به والواجب بالعقد انما هو مهر المثل ولذا قالوا انه الموجب الاصلى فى باب النكاح وأما المسمى فانما قام مقامه للتراضى به ثم عرّف المهر فى العناية بأنه اسم للمال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة البضع اما بالتسمية أو بالعقد واعترض بعدم شموله للواجب بالوطئ بشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطئ وأجاب فى النهر بأن المعرّف مهر هو حكم النكاح بالعقد تأمل (قوله ومن أسمائه الخ) أفاد أن له أسماء غيرها كالاجر والعلائق والحباء قال فى النهر وقد جمعها بعضهم فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العطية والصدقة (قوله وفى استيلاد الجوهرة) أى فى باب الاستيلاد من الجوهرة نقلا عن الامام السرخسى (قوله فى الحرائر مهر المثل) سيأتى تفسيره وتفصيله (قوله وفى الاماء الخ) أى عشر قيمة الامة ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر أنه يشترط عدم نقصان العشر أو نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل أو مسمى ح قلت وقال فى الفيض بعد نقله ماذكره الشارح عن بعض المحققين وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا وموّلى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اهـ والظاهر أن هذا هو المراد من قوله الآتى عند ذكر مهر المثل أن مهر الامة بقدر الرغبة فيها وفى باب نكاح الرقيق من الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال أى ما يرغب به فى مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثانى للبقاء بخلاف الاول اهـ (قوله لحديث البيهقى وغيره) رواه البيهقى بسند ضعيف ورواه ابن أبى حاتم وقال الحافظ ابن حجر انه بهذا الاسناد حسن كما فى فتح القدير فى باب الكفاءة (قوله ورواية الاقل الخ) أى ما يدل بحسب الظاهر من الاحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة وكلها مضعفة الا حديث التمس ولو خاتما من حديد يجب حملها على انه المعجل وذلك لان العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لها تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا أن يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيأ فقال يا رسول الله ليس لى شئ فقال أعطها درعك فأعطاها درعه رواه أبو داود والنسائى ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شئ ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وهذا وان قيل انه خلاف الظاهر فى حديث التمس ولو خاتما من حديد لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه اياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل لانه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعى فى الدلالة وتمام ذلك مبسوط فى الفتح (قوله فضة) تمييز منصوب أو مجرور فدراهم تمييز لعشرة وفضة تمييز

موافقته فى المهر المسمى وحكم رسول كوكيل

(باب المهر)

ومن اسمائه الصداق والصدقة والنحلة والعطية والعقر وفى استيلاد الجوهرة العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (أقله عشرة دراهم) لحديث البيهقى وغيره لا مهر أقل من عشرة دراهم ورواية الاقل تحمل على المعجل (فضة

لدراهم على أن المراد به آلة الوزن (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط
(قوله سبعة مثاقيل) هو أن يكون كل درهم أربعة عشر قيراطا شرنبلالية (قوله مضروبة كانت أولا)
فلو سمى عشرة تبرا أو عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما نشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا
لوجود الحد بحر (قوله ولو دينا) أي في ذمتها أو في ذمة غيرها أما الاول فظاهر وأما الثاني فكما لو تزوجها
على عشرة له على زيد فانه يصح وتأخذها من أيهما شاءت فان اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض
منه كما في النهر أي لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين اهـ ح لكن اذا أضيف النكاح الى دراهم
في ذمتها تعلق بالعين لا بالمثل بخلاف ما اذا كان في ذمة غيرها فانه يتعلق بالمثل لئلا يكون تمليك الدين من غير من
عليه الدين وبيان ذلك في الذخيرة (قوله أو عرضا) وكذا المنفعة كسكنى داره وركوب دابته وزراعة
أرضه حيث علمت المدة كما في الهندية قلت ولا بد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج ما يأتي من عدم صحة
التسمية في خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن (قوله قيمته عشرة وقت العقد) أي وان صارت يوم التسليم
ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق في ذلك بين الثوب والمكيل
والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله أما في
ضمانها الخ) يعني أما الحكم في ضمانها الخ وذلك كما لو تزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون
وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض بحر
عن المحيط والهلاك كالاستهلاك لانها اذا لم تؤاخذ بما زاد في قيمته بعد القبض في الاستهلاك ففي الهلاك بالاولى
وأفاد أنه لو قائما تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض وانه ليس له أخذه منها بل يعطيها نصف قيمته بل ان كان
مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه والا فهي مشترك بعد القضاء أو الرضاء لما سيأتي من أنه لو كان
مسلما لها لم يبطل ملكها ويتوقف عوده الى ملكه على القضاء أو الرضاء حتى ينفذ تصرفها فيه قبل ذلك لا تصرفه
كذا أفاده السيد محمد أبو السعود وأفاد أيضا أنها لو أرادت أن تعطيه نصف قيمته فالظاهر أنه يجبر على القبول
قلت وفيه نظر لانه قبل القضاء أو الرضاء لا وجه لاجباره لان له ترك المطالبة بالكلية وكذا بعده اذا صار مشتركا
لا وجه لاجباره على قبول قيمة حصته فافهم (قوله وتجب العشرة ان سماها الخ) هذا ان لم تكسد الدراهم
المسماة فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن
فتح (قوله ويجب الاكثر) أي بالغا ما بلغ فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) أي
الواجب من العشرة أو الاكثر وأفاد أن المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها أو تقبيلها ابنه
أو تنصفه بطلاقها قبل الدخول وانما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه وبه ظهر أن ما في الدرر من ان قوله عند
وطء متعلق بالوجوب غير مسلم كما أفاده في الشرنبلالية قال في البدائع واذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط
بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد بقبض
المبيع اهـ (قوله صحت) احتراز عن الخلوة الفاسدة كما سيأتي بيانها (قوله من الزوج) متعلق بقوله
وطء أو خلوة على التنازع لا بقوله صحت حتى يرد أن شروط الصحة ليست من جانبه فقط فافهم (قوله أو تزوج
ثانيا) هذا مؤكد رابع زاده في البحر بحثا بقوله وينبغي أن يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها
بائنا بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق
الخلوة اهـ وأقره في النهر وفيه بحث فانه يمكن ادخاله فيما قبله وهو الوطء لما سيأتي في باب العدة من انه في هذه
الصورة يجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة وهذه
احدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني (قوله أو ازالة بكارتها الخ)
هذا مؤكد خامس زاده في البحر أيضا حيث قال وينبغي أن يزاد خامس وهو ما لو أزال بكارتها بحجر ونحوه فان لها
كمال المهر كما صرح به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبي
فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها اهـ
وأقره في النهر أيضا وفيه بحث أيضا فان الذي يظهر لي دخول هذا فيما قبله وهو الخلوة لان العادة أن ازالة البكارة
بحجر ونحوه كأصبع انما تكون في الخلوة فلذا وجب كل المهر بخلاف ازالتها بدفعة فان المراد حصولها

وزن سبعة) مثاقيل كما في الزكاة
(مضروبة كانت أولا) ولو دينا
أو عرضا قيمته عشرة وقت العقد
أما في ضمانها بطلاق قبل الوطء
فيوم القبض (وتجب) العشرة
(ان سماها أو دونها و) يجب
(الاكثر منها ان سمى) الاكثر
ويتأكد (عند وطء أو خلوة صحت
من الزوج (أو موت أحدهما)
أو تزوج ثانيا في العدة أو ازالة
بكارتها بنحو حجر بخلاف ازالتها
بدفعة فانه يجب النصف بطلاق
قبل وطء

فى غير خلوة ثم رأيت ما يفيد ذلك فى جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اهـ أى مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع كما فى جنايات الخانية فقوله ولو دفع امرأته ولم يدخل بها ذكر مثله فى جنايات الخانية ومثله فى الفتح هنا وهو صريح فيما قلناه فى مسألة الدفع ومشير الى أن مسألة الحجر فى الخلوة اذ لا يظهر الفرق بين مجرد ازالتها بحجر أو دفعة ويدل عليه ان المفاد من ايجاب نصف المهر فى مسألة الدفع ان الزوج لا ضمان عليه فى ازالة بكارة الزوجة باى سبب كان لان وجوب نصف المهر عليه انما هو بحكم الطلاق قبل الدخول والا لوجب عليه مهرا آخر لازالتها بالدفع كما فى مسألة امرأة الغير وبه علم أن لزوم كمال المهر فيما لو أزالها بحجر انما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب ازالتها بالحجر والا لكان الواجب عليه مهران حتى لو كان قد ضربها بحجر بدون خلوة فازال بكارتها لا يلزمه شئ لازالة البكارة فاذا طلقها قبل الخلوة أيضا فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما فى مسألة الدفع ويدل أيضا على ما قلنا من عدم الفرق بين ازالتها بحجر أو دفع انه صرح فى الخانية بأنه لو دفع بكرا أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه فلم يفرق بين الدفع والحجر فى الاجنبية فعلم أن الفرق بينهما فى الزوجة من حيث الخلوة وعدمها اذ لا شئ على الزوج فى مجرد ازالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلا وجه لضمانه به بخلاف الاجنبى وحيث لم يلزمه شئ بمجرد الدفع لا يلزمه شئ أيضا بمجرد ازالتها بالحجر ونحوه اذ لا فرق بين آلة وآلة فى هذه الازالة فالدفع غير قيد ثم رأيت فى جنايات أحكام الصغار صرح بأن الزوج لو أزال عذرتها بالاصبع لا يضمن ويعذر اهـ ومقتضاه انه مكروه فقط وهل تنتفى الكراهة بسبب العجز عن الوصول اليها بكرا الظاهر لا فانه يكون عنينا بذلك ويكون لها حق التفريق ولو جاز ذلك لما ثبتت عنته بذلك العجز والله أعلم فافهم (قوله فعلى الاجنبى أيضا) أى كما أن على الزوج نصف المسمى كما مر عن البحر (قوله ان طلقت) أى طلقها زوجها (قوله نهر بحثا) راجع الى قوله والا فكله وذلك حيث قال وفى جامع الفصولين تدافعت جارية مع اخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اهـ وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبى كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره انتهى كلام النهر وفيه أن عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجابهم نصف مهر المثل على الاجنبى فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول اهـ ح وما فى جامع الفصولين هو المذكور فى الخانية والبزازية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من أن ازالة البكارة من أجنبى غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل سواء كانت بدفع أو حجر وذلك لا ينافى وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول لاختلاف السبب فان سبب ايجاب المهر كاملا على الدافع الجناية وسبب ايجاب النصف على الزوج الطلاق ولو كان ما وجب على الزوج منقصا للجناية حتى أوجب النصف على الجانى لزم ان لا يجب على الجانى شئ اذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج هذا وفى المنح عن جواهر الفتاوى ولو اقتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد أشار فى المبسوط والجامع الصغير اذا اقتضها كرها باصبع أو حجر أو آلة مخصوصة حتى أفضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا فلا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش فى ماله اهـ قلت وهذا مشكل فان الاقتضاض ازالة البكارة والافضاء خلط مسلكى البول والغائط والمشهور فى الكتب المعتمدة المتداولة ان موجب الاول مهر المثل ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه وموجب الثانى الدية كاملة ان لم تستمسك البول والا فثلثها لانها جراحة جائفة وهذا لو من أجنبى فلو من الزوج لم يجب فى الاول ضمان كما مر وكذا فى الثانى عندهما خلافا لابى يوسف حيث جعل الزوج فيه كالاجنبى واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بأن الواجب فى سلس البول الدية ورده الشرنبلالى فى شرح الوهبانية بأن هذا فى غير الزوج وأطال فى ذلك والله تعالى أعلم (قوله ويجب نصفه) أى نصف المهر المذكور وهو العشرة ان سماها أو دونها أو الاكثر منها ان سماه والمتبادر التسمية وقت العقد فخرج ما فرض أو زيد بعد العقد فانه لا ينصف كالمتعة كما سيأتى وفى البدائع ولو شرط مع المسمى ما ليس بمال بأن تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته الاخرى أو على أن لا يخرجها من بلدها ثم طلقها

ولو الدفع من اجنبى فعلى الاجنبى أيضا نصف مهر مثلها ان طلقت قبل الدخول والا فكله نهر بحثا (و) يجب (نصفه)

قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيأ مجهولا كأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية لما مر من أن الوجوب بالعقد أفاده في الشرنبلالية ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستاني عن النظم (قوله قبل وطئ أو خلوة) هو معنى قول الكنز قبل الدخول فان الدخول يشمل الخلوة أيضا لانها دخول حكما كما في البحر عن المجتبى وسيأتي متنا ان القول لها لو ادعت الدخول وأنكره لانها تنكر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للعشرة فيما لو سمى ما دونها كما قررناه فافهم (قوله ودرهمان ونصف) لانه لما سمى ما قيمته دون العشرة لزم خمسة اخرى تكملة العشرة ولما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة (قوله وعاد النصف الى ملك الزوج) أي ولو كان تبرع به عنه آخر واذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد اليه الكل قال في البحر عن القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الاول والكل في الثاني الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضي ان كان بغير أمره (قوله بمجرد الطلاق) أي بالطلاق المجرد عن القضاء والرضاء (قوله اذا لم يكن مسلما لها) وكذا اذا كان دينا لم تقبضه فانه يسقط نصف المسمى بالطلاق ويبقى النصف كما في البدائع (قوله بل توقف عوده الخ) أي عود النصف الى ملكه لان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وانه من اسباب الملك فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضي لانه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها لانه نقض للقبض حقيقة بدائع (قوله عبد المهر) مفعول العتق والمراد نصفه وكذا كله بالاولى اذ لا حق له في النصف الآخر (قوله بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان بعتق (قوله ونحوه) المراد به الرضاء اه ح (قوله لعدم ملكه قبله) أي قبل القضاء ونحوه حتى لو قضى القاضي بعد العتق بالنصف له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد فتح (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ ط وشمل التصرف العتق والبيع والهبة وقوله قبله أي قبل القضاء ونحوه (قوله وعليها نصف قيمة الاصل الخ) لانه اذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بحر أي لانه بالقبض دخل في ضمانها (قوله لان زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالاصل وهو أن المهر لو زاد بعد القبض لا تضمن الزيادة لكن في المسألة تفصيل لان الزيادة في المهر اما متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر أو غير متولدة كصبغ الثوب والبناء في الدار أو منفصلة متولدة كالولد والثمر اذا جذ أو غير متولدة كالكسب والغلة وكل اما أن يكون قبل القبض فيتنصف الا الغير المتولدة بقسميها أو بعده فلا يتنصف فالاقسام ثمانية كما في النهر وغيره والحاصل أن الزيادة لا تتنصف بل تسلم للزوجة اذا حدثت بعد القبض مطلقا أو قبله ان كانت غير متولدة متصلة أو منفصلة فكان الاولى للشارح أن يقول لان الزيادة المتولدة قبل القبض تتنصف دون غيرها ثم اعلم أن هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فلو بعده فان كانت قبل القبض تنصفت كالاصل وان بعد القبض فان كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك والا فالمهر في يدها كالمقبوض بعقد فاسد لانه فسد ملكها النصف بالطلاق كما في البدائع وبقي مسائل نقصان المهر وهي خمس وعشرون صورة مذكورة في البحر والنهر (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تتنصف والواقع في النهر وغيره جعله ظرفا للزيادة فان المؤدى واحد ط قلت ويصح جعل الظرف متعلقا بمحذوف حال من زيادة فتتحد العبارتان (قوله في الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اه ح (قوله هو أن يزوجه الخ) قال في النهر وهو أن يشاغر الرجل أي يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته ولا مهر الا هذا كذا في المغرب أي على أن يكون بضع كل صداقا عن الآخر وهذا القيد لا بد منه في مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل أو على أن

بطلاق قبل وطء أو خلوة) فلو كان نكحها على ما قيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها وان) كان (مسلما) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده الى ملكه (على القضاء أو الرضى) فهذا (لانفاذ لعتقه) أي الزوج (عبد المهر بعد طلاقها قبله) أي قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (في الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الاصل يوم القبض لان زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل في الشغار) هو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلا

مطلب نكاح الشغار

يكون

يكون بضع بنتى صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا لم يكن شغارا بل نكاحا صحيحا اتفاقا وان وجب مهر المثل فى الكل لما انه سمى مالا يصلح صداقا وأصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه نهر (قوله معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما فى الحواشى السعدية أى على أن يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الاخر كما يشير اليه لفظ المفاعلة فاحترز عما اذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع الآخر أو صرح به أحدهما وقال الآخر زوجتك بنتى كما مر (قوله وهو منهى عنه لخلوه عن المهر الخ) جواب عما أورده الشافعى من حديث الكتب الستة مرفوعا من النهى عن نكاح الشغار والنهى يقتضى فساد المنهى عنه والجواب ان متعلق النهى مسمى الشغار المأخوذ فى مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفى هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا مسمى فيه مالا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالمسمى فيه خمرا أو خنزيرا فما هو متعلق النهى لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته وتمامه فى الفتح زاد الزيلعى أو هو أى النهى محمول على الكراهة اه أى والكراهة لا توجب الفساد وحاصله انه مع ايجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة وان سلم فالنهى على معنى الكراهة فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل فالاول مأخوذ من النهى والثانى من الادلة الدالة على ان ما سمى فيه مالا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل وهذا الثانى دليل على حمل النهى على الكراهة دون الفساد وبهذا التقرير اندفع ما أورد من أن حمله على الكراهة يقتضى أن الشغار الآن غير منهى عنه لايجابنا فيه مهر المثل ووجه الدفع انه اذا حمل النهى على معنى الفساد فكونه غير منهى الآن أى بعد ايجاب مهر المثل مسلم وان حمل على معنى الكراهة فالنهى باق فافهم (قوله وفى خدمة زوج حر) أى يجب مهر المثل عندهما فى جعله المهر خدمته اياها سنة وقال محمد لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع مال أو الحقت به للحاجة نهر عن البدائع واحترز بالحر عن العبد كما يأتى فى قوله ولها خدمته لو عبدا وزاد قوله أو أمة لقول النهر ان الظاهر من كلامهم انه لا فرق بينها وبين الحرة بل التنافى المعلل به أقوى فى الامة منه فى الحرة (قوله سنة) انما ذكره لتوهم صحة التسمية بتعين المدة فاذا لم تصح فى المعينة ففى المجهولة بالاولى ط (قوله لان فيه قلب الموضوع) لان موضوع الزوجية أن تكون هى خادمة له لا بالعكس فانه حرام لما فيه من الاهانة والاذلال كما يأتى فقد سمى مالا يصلح مهرا فصح العقد ووجب مهر المثل قال فى النهر واختلفت الروايات فى رعى غنمها وزراعة أرضها للتردد فى تمحضها خدمة وعدمه فعلى رواية الاصل والجامع لا يجوز وهو الاصح وروى ابن سماعه انه يجوز ألا ترى ان الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح كذا فى الدراية وهذا شاهد قوى ومن هنا قال المصنف فى كافيه بعد ذكر رواية الاصل الصواب أن يسلم لها اجماعا اه (قوله كذا قالوا) الاولى اسقاطه لان عادتهم فى مثل هذه العبارة تضعيف المقول والتبرى عنه وهو غير مراد هنا تأمل (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر قال الرحمتى والظاهر ان وليها يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة بخلاف سيدها لانه المستحق لمهر أمته والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اه قلت لكن فى البحر عن الظهيرية لو تزوجها على أن يهب لابيها ألف درهم لها مهر المثل وهب له أو لا فان وهب كان له أن يرجع فى هبته اه ومقتضاه وجوب مهر المثل فى خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة وكذا فى مثل قصة شعيب عليه السلام ولو فعل الزوج ما سمى ينبغى أن يجب له أجر المثل على وليها كما قالوا فيما لو قال له اعمل معى فى كرمى لازوجك ابنتى فعمل ولم يزوجه له أجر المثل تأمل (قوله كقصة شعيب) فانه زوج موسى عليهما السلام بنته على أن يرعى له غنمه ثمانى سنين وقد قصه الله تعالى علينا بلا انكار فكان شرعا لنا وقد استدل بهذه القصة على ترجيح ما مر من رواية الجواز فى رعى غنمها ورده فى الفتح بأنه انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه وتبعه فى البحر ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز فى رعى غنم الاب (قوله على خدمة عبده) أى عبد الزوج أى خدمة عبده اياها فالمصدر مضاف لفاعله وكذا ما بعده (قوله أو حر آخر برضاه) فى الغاية عن المحيط لو تزوجها على خدمة

معاوضة بالعقدين وهو منهى عنه لخلوه عن المهر فاوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا (و) فى (خدمة زوج حر) سنة (للامهار) لحرة أو أمة لان فيه قلب الموضوع كذا قالوا ومفاده صحة تزوجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى كصحته على خدمة عبده أو أمته أو عبد الغير برضى مولاه أو حر آخر برضاه

حرّ آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته اه قال في الفتح وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما الامة أجنبي لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة واما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ثم قال بعد كلام ويجب أن ينظر فان لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة وان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعى مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هى قيمتها أولا تستدعى ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير احق بها لانه اجير وحد فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني اه أى ان صرفته واستخدمته في النوع الاول وهو ما يستدعى المخالطة فكالاول من المنع واعطاء قيمة الخدمة وان استخدمته بما لا يستدعى ذلك فحكمه كالثاني من وجوب تسليم الخدمة (قوله وفي تعليم القرآن) أى يجب مهر المثل فيما لو تزوجها على أن يعلمها القرآن أو نحوه من الطاعات لان المسمى ليس بمال بدائع أى لعدم صحة الاستئجار عليها عند ائمتنا الثلاثة (قوله وباء زوجتك بما معك) أى الوارد في حديث سعد الساعدى من قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها ح عن الزيلعى (قوله للسببيه أو للتعليل) أى بسبب أو لاجل انك من أهل القرآن فليست الباء متعينة للعوض (قوله لكن في النهر) أصله لصاحب البحر حيث قال وسيأتى ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارات ان الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغى أن يصح تسميته مهرا الان ما جاز أخذ الاجرة في مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمناه نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعى أخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم أر من تعرض له والله الموفق للصواب اه واعترضه المقدسى بأنه لا ضرورة تلجئ الى صحة تسميته بل تسمية غيره تغنى بخلاف الحاجة الى تعليم القرآن فانها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اه وفيه ان المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها ثم الضرورة انما هى علة لاصل جواز الاستئجار ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفراده وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهرا لان منفعته تقابل بالمال كسكنى الدار ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى اذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلا ان تسمية غيرها تغنى عنها مع ان الزوجة قد تكون محتاجة الى التعليم دون السكنى والمال واعترض أيضا في الشرنبلالية بأنه لا يصح تسمية التعليم لانه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما أى بخلاف رعى غنمها وزراعة أرضها فانه وان كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها وأجاب تلميذ الشيخ عبد الحى بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة لا تجوز وانما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل قال ط وهو حسن لان معلم القرآن لا يعد خادما للمتعلم شرعا ولا عرفا اه قلت ويؤيده انهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعى الغنم والزراعة خدمة ولو كان رعى الغنم خدمة ورذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كباقى الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالاولى (تنبيه) قال في النهر والظاهر انه يلزمه تعليم كل القرآن الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى اه أى فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها (قوله ولها خدمته) لان الخدمة اذا كانت باذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة بحر فليس فيه قلب الموضوع اه ح ولان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم بدائع (قوله مأذونا في ذلك) أى في التزوج على خدمته فلو بلا اذن مولاه لم يصح العقد (قوله أما الحر) أى الزوج الحر (قوله فخدمته لها حرام) أى اذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام بدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط (قوله وكذا استخدامه) صرح به في البدائع أيضا وقال ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة قال في البحر وحاصله أنه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة (قوله فيما اذا لم يسم مهرا) أى لم يسمه تسمية صحيحة أو سكت عنه نهر فدخل فيه ما لو سمى غير مال كخمر ونحوه أو مجهول الجنس كدابة وثوب قال في البحر ومن صور ذلك ما اذا تزوجها على أن ترد اليه ألفا

(و) في (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال وباء زوجتك بما معك من القرآن للسببية أو للتعليل لكن في النهر ينبغى أن يصح على قول المتأخرين (ولها خدمته لو كان الزوج (عبدا) مأذونا في ذلك أما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الاهانة والاذلال وكذا استخدامه نهر عن البدائع (وكذا يجب) مهر المثل (فيما اذا لم يسم) مهرا

أوتزوجها على عبدها أوقالت زوجتك نفسي بخمسين دينارا وابرأتك منها فقبل أوتزوجها على حكمها أوحكمه أوحكم رجل آخر أوعلى مافي بطن جاريته أوأغنامه أوعلى أن يهب لابيها ألف درهم أوعلى تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل أوعلى ابراء فلان من الدين أوعلى عتق أخيها أوطلاق ضرتها وليس منه مالو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته اذالم يجز مالكه أوعلى حجة لوجوب قيمة حجة وسط لامهر المثل والوسط بركوب الراحلة أوعلى عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الاخ اقتضاء أوتزوجته بمثل مهر امها وهو لايعلمه لانه جائز بمقداره وله الخيار اذاعلم اه ملخصا باختصار (قوله أونفى) بأن تزوجها على أن لامهر لها ط (قوله ان وطئ الزوج) أي ولوحكما نهر أي بالخلوة الصحيحة فانها كالوطء في تأكد المهر كماسيأتي (قوله أومات عنها) قال في البحر لوقال أومات أحدهما لكان أولى لان موتها كموته كما في التبيين اه واعلم انه اذاماتا جميعا فعنده لايقضي بشئ وعندهما يقضي بمهر المثل قال السرخسي هذا اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل أما اذالم يتقادم يقضي بمهر المثل عنده أيضا حموي عن البرجندي أبو السعود (تنبيه) استفتى الشيخ صالح بن المصنف من الخير الرملي عما لوطلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء أوالموت هل لها ذلك أم لافأجابه بمافي الزيلعي من أن مهر المثل يجب بالعقد ولهذا كان لها أن تطالبه به قبل الدخول فيتأكد ويتقرر بموت أحدهما أوبالدخول على مامر في المهر المسمى في العقد اه وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما وقد بسط ذلك في الخيرية فراجعها (قوله اذالم يتراضيا) أي بعد العقد (قوله والا) بأن تراضيا على شئ فهو الواجب بالوطء أوالموت أمالوطلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتي في قوله ومافرض بعد العقد أوزيد لايتنصف (قوله أوسمى خمرا أوخنزيرا) أي سمى المسلم لان الكلام فيه أماغير المسلم فسيأتي في بابه وكذا الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال أصلا وشمل مالو كانت الزوجة ذمية لانه لايمكن ايجاب الخمر على المسلم لانها ليست بمال في حقه وخرج مالوسمى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولايكمل مهر المثل بحر ملخصا (قوله أوهذا الخل وهوخمر الخ) أي يجب مهر المثل اذاسمى حلالا وأشار الى حرام عند أبي حنيفة فلوبالعكس كهذا الحر فاذاهو عبد فلها العبد المشار اليه في الاصح وأشار الى وجوب مهر المثل بالاولى لو كانا حرامين ولو كانا حلالين وقد اختلفا جنسا كما اذاقال على هذا الدن من الخل فاذاهو زيت أوعلى هذا العبد فاذاهو جارية كان لها مثل الدن خلا وعبد بقيمة الجارية كما في الذخيرة الا أن الذي في الخانية ان لها مثل ذلك المسمى ومقتضاه وجوب عبد وسط أوقيمته ولاينظر الى قيمة الجارية بحر ونهر ملخصا قال في البحر فصار الحاصل ان القسمة رباعية لانهما اماأن يكونا حرامين أوحلالين أومختلفين فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين أوالمشار اليه حراما وتصح التسمية في الباقين قال وأشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى أن المشار اليه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه الزوج لايلزمه تسليمه وفي الاسرار أنه يتفق عليه وكذا الخمر لوتخللت لم يجب تسليمها (قوله أودابة أوثوبا) لان الثياب أجناس كالحيوان والدابة فليس البعض أولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة بحر ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء وسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف ولوتزوجها على فرس فالواجب الوسط أوقيمته (قوله وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو من فوضت أمرها لوليها وزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر واعلم ان الطلاق الذي تجب فيه المتعة مايكون قبل الدخول في نكاح لاتسمية فيه سواء فرض بعده أولا أوكانت التسمية فيه فاسدة كما في البدائع قال في البحر وانما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه فلوصحت من وجه دون وجه لاتجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على ألف درهم وكرامتها أوعلى ألف وان يهدي لها هدية فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لاالمتعة مع انه لودخل بها وجب مهر المثل لاينقص عن الالف كما في غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء يجب الالف لامهر المثل اه وقدمنا عن البدائع في تعليل ذلك انه لامدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول (قوله طلقت قبل الوطء) أي والخلوة بحر وقد مر انها وطء حكما والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر في سببها طلاقا كانت أوفسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة والردة وابائه الاسلام وتقبيله ابنتها أوامها بشهوة فلوجاءت من قبلها كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ

أو (نفى ان وطئ) الزوج (أومات عنها اذالم يتراضيا على شئ) يصلح مهرا (والا فذلك الشئ) (هو الواجب أوسمى خمرا أوخنزيرا أوهذا الخل وهوخمر أوهذا العبد وهوحر) لتعذر التسليم (أودابة) أوثوبا أودارا (ولم يبين جنسها) لفحش الجهالة (و) تجب (متعة لمفوضة) وهي من زوجت بلامهر (طلقت قبل الوطء

مطلب
احكام المتعة

والعتق وعدم الكفاءة فانه لا متعة لها لا وجوبا ولا استحبابا كما في الفتح كما لا يجب نصف المسمى لو كان وخرج ما لو اشترى هو أو وكيله منكوحته من المولى فان مالك المهر شارك الزوج في السبب وهو الملك فلذا لا تجب المتعة ولا نصف المسمى بخلاف ما لو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها واجبة كما في التبيين بحر (قوله وهي درع الخ) الدرع بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كما في المغرب ولم يذكره في الذخيرة وانما ذكر القميص وهو الظاهر بحر وأقول درع المرأة قميصها والجمع أدرع وعليه جرى العيني وعزاه في البناية لابن الاثير فكونه في الذخيرة لم يذكره مبني على تفسير المغرب والخمار ما تغطي به المرأة رأسها والملحفة بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها قال فخر الاسلام هذا في ديارهم أما في ديارنا فيزاد على هذا ازار ومكعب كذا في الدراية ولا يخفى اغناء الملحفة عن الازار اذ هي بهذا التفسير ازار الآن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في البدائع نهر وما ذكر من الاثواب الثلاثة أدنى المتعة شرنبلالية عن الكمال وفي البدائع وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب اهـ قلت ومقتضى هذا مع ما مر عن فخر الاسلام من ان هذا في ديارهم الخ أن يعتبر عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسي به المرأة عند الخروج فتأمل ثم رأيت بعض المحشين قال وفي البرجندي قالوا هذا في ديارهم أما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك لان النساء في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب اهـ وفي القاموس المكعب الموشى من البرود والاثواب اهـ أي المنقوش (قوله لا تزيد على نصفه الخ) في الفتح عن الاصل والمبسوط المتعة لا تزيد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان النصف أقل منها فالواجب الاقل الا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اهـ وقول الشارح أولا لو الزوج غنيا وثانيا لو فقيرا لم يظهر لي وجهه بل الظاهر أنه مبني على القول باعتبار حال الزوج في المتعة وهو خلاف ما بعده فليتأمل (قوله وتعتبر المتعة بحالهما) أي فان كانا غنيين فلها الاعلى من الثياب أو فقيرين فالادنى أو مختلفين فالوسط وما ذكر قول الخصاف وفي الفتح انه الاشبه بالفقه والكرخي اعتبر حالها واختاره القدوري والامام السرخسي اعتبر حاله وصححه في الهداية قال في البحر فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به في النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين أي انها لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الاقوال كما هو صريح الاصل والمبسوط اهـ وذكر في الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة واعترضه في الفتح بأنه لا يوافق رأيا من الثلاثة وأجاب في البحر بأنه موافق للكل فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط ولو متوسطة فقز وسط ولو مرتفعة فابريسم وسط وكذا يقال على القول باعتبار حاله وكذا على قول من اعتبر حالهما لو فقيرين فلها كرباس وسط أو غنيين فابريسم وسط أو مختلفين فقز وسط اهـ وفي النهر ان حمل ما في الذخيرة على هذا ممكن واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الاطلاق فانه يفيد انه يجب من القز أبدا (قوله أي المفوضة) تفسير للضمير المجرور في سواها وانما أخرجها لان متعتها واجبة كما مر (قوله الا من سمى لها مهر الخ) هذا على ما في بعض نسخ القدوري ومشى عليه صاحب الدرر لكن مشى في الكنز والملتقى على انها تستحب لها ومثله في المبسوط والمحيط وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما في البحر قلت وصرح به أيضا في البدائع وعزاه في المعراج الى زاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي وعن هذا قال في شرح الملتقى انه المشهور وقال الخير الرملي ان ما في بعض نسخ القدوري لا يصادم ما في المبسوط والمحيط قلت فكيف مع ما ذكر في هذه الكتب وعليه فكان ينبغي للمصنف اسقاط هذا الاستثناء وفي البحر وقدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول لا تستحب لها المتعة أيضا لانها الجانية (قوله بل للموطوءة الخ) أي بل تستحب لها قال في البدائع وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا أن يرتد أو يأبى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهلها (قوله فالمطلقات أربع) أي مطلقة قبل الوطء أو بعده سمى لها أو لا فالمطلقة قبله ان لم يسم لها فمتعتها واجبة وان سمى فغير واجبة ولا مستحبة أيضا على ما هنا والمطلقة بعده متعتها مستحبة سمى لها أو لا (قوله أو بفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض قال في البدائع لو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا بدليل انها

وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه) أي نصف مهر المثل لو الزوج غنيا (ولا تنقص عن خمسة دراهم) لو فقيرا (وتعتبر) المتعة (بحالهما) كالنفقة به يفتى (وتستحب المتعة لمن سواها) أي المفوضة (الا من سمى لها مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها بل للموطوءة سمى لها مهر أولا فالمطلقات أربع (وما فرض) بتراضيهما أو بفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالي عن المهر (أو زيد) على ما سمى

لوطلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع يجبره القاضي عليه ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (قوله فانها تلزمه) أي الزيادة ان وطئ أو مات عنها وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله لا ينصف أي بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت (قوله بشرط قبولها الخ) افاد أنها صحيحة ولو بلا شهود أو بعد هبة المهر والابراء منه وهي من جنس المهر أو من غير جنسه بحر وسواء كانت من الزوج أو ولي فقد صرحوا بان الاب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح نهر وفي انفع الوسائل ولا يشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها و بقوله راجعتك بكذا ان قبلت وان لم يكن بلفظ زدتك في مهرك وكذا بتجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا لو أقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح ان قبلت في مجلس الاقرار وان لم يكن بلفظ الزيادة (قوله ومعرفة قدرها) أي الزيادة فلو قال زدتك في مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما في الواقعات بحر (قوله وبقاء الزوجية الخ) الذي في البحر أن الزيادة بعد موتها صحيحة اذا قبلت الورثة عند أبي حنيفة خلافا لهما كما في التبيين من البيوع اه وعزاه في انفع الوسائل الى القدوري ثم قال ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز عنده بالاولى لانه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل باق وقد ثبت لها ذلك عنده في الموت ففي الطلاق أولى وما ذكره في البحر المحيط من رواية بشر عن أبي يوسف من ان الزيادة بعد الفرقة باطلة يحمل على انه قول أبي يوسف وحده لانه خالف أبا حنيفة في الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على أصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد البينونة شئ فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد الموت اه وتبعه في البحر قال في النهر والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفي رواية النوادر تصح ومن ثم جزم في المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق بأصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لا بد أن يثبت أولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية النوادر اه قال ط والذي يظهر ان ما في المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلا ينافي ما في التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضي أن يكون ظاهر الرواية هنا الفرق بين الفصلين قائم عند المجتهد فانه في النكاح أمر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل يؤيده مشروعية المتعة فيه بخلاف البيع اه (قوله وفي الكافي الخ) حاصل عبارة الكافي تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين ظاهر المنصوص في الاصل انه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة في المهر وعند أبي يوسف المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه وعند الامام ان الثاني وان لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة كمن قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني لما لغا عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغا في حكم النسب يعتبر في حق العتق كذا في المبسوط اه وذكر في الفتح ان هذا اذا لم يشهدا على أن الثاني هزل والا فلا خلاف في اعتبار الاول فلو ادعى الهزل لم يقبل بلا بينة ثم ذكر أن بعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط بناء على أن المقصود تغيير الاول الى الثاني وبعضهم أوجب كلا المهرين لان الاول ثبت ثبوتا لا مرد له والثاني زيادة عليه فيجب بكماله ثم ذكر أن قاضي خان أفتى بانه لا يجب بالعقد الثاني شئ ما لم يقصد به الزيادة في المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على أنه لا يلزم عند الله تعالى في نفس الامر الا بقصد الزيادة وان لزم في حكم الحاكم لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا أن يشهد على الهزل وأطال الكلام فراجعه أقول بقي ما اذا جدد بمثل المهر الاول ومقتضى ما مر من القول باعتبار تغيير الاول الى الثاني أن لا يجب بالثاني شئ هنا اذ لا زيادة فيه وعلى القول الثاني يجب المهران (تنبيه) في القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا اه أي لو جدده لاجل الاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كما في البزازية وينبغي أن يحمل على ما اذا صدقته الزوجة أو أشهد والا فلا يصدق في ارادته الاحتياط كما مر عن الجمهور أو يحمل على ما عند الله تعالى وسيأتي تمام الكلام على مسألة مهر السر والعلانية في آخر هذا الباب (قوله ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما أمكن واشترط القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا به فتح عن التجنيس (قوله وفي البزازية) استدراك على ما في الخانية وأقره في النهر

فانها تلزمه بشرط قبولها في المجلس أو قبول ولي الصغيرة ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر نهر وفي الكافي جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الالفان على الظاهر وفي الخانية ولو وهبته مهرها ثم أقر بكذا من المهر وقبلت صح ويحمل على الزيادة وفي البزازية الاشبه أنه لا يصح بلا قصد الزيادة

لكن ارتضى فى الفتح ما فى الخانية وهو الاوجه لانه حيث ثبت جواز الزيادة فى المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على ارادة الزيادة على ما كان عليه لقصد التعويض عنه فلا يصدق فى انه لم يرد الزيادة تأمل (قوله لا ينصف) أى بالطلاق قبل الدخول بحر وهذا خبر قوله وما فرض الخ (قوله بالمفروض) متعلق باختصاص وقوله فى العقد متعلق بالمفروض وقوله بالنص اى قوله تعالى فنصف ما فرضتم متعلق باختصاص اى وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضا فى العقد (قوله بل تجب المتعة فى الاول) أى فيما لو فرض بعد العقد لان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته نهر وعند أبى يوسف لها نصف ما فرض والاول أصح كما فى شرح الملتقى (قوله ونصف الاصل فى الثانى) أى فيما لو زاد بعد العقد (قوله وصح حطها) الحط الاسقاط كما فى المغرب وقيد بحطها لان حط أبيها غير صحيح لو صغيرة ولو كبيرة توقف على اجازتها ولا بد من رضاها ففى هبة الخلاصة خوفها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لو قادرا على الضرب اه ولو اختلفا فالقول لمدعى الاكراه ولو برهنا فبينة الطوع أولى قنية وأن لا تكون مريضة مرض الموت ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج انه كان فى الصحة لانه ينكر المهر خلاصة ولو وهبته فى مرضها فمات قبلها فلا دعوى لها بل لورثتها بعد موتها وتمام الفروع فى البحر (قوله لكله أو بعضه) قيده فى البدائع بما اذا كان المهر دينا أى دراهم أو دنانير لان الحط فى الاعيان لا يصح بحر ومعنى عدم صحته ان لها أن تأخذه منه ما دام قائما فلو هلك فى يده سقط المهر عنه لما فى البزازية أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اه نهر (قوله ويرتد بالرد) أى كهبة الدين ممن عليه الدين ذكره فى انفع الوسائل بحثا وقال لم أره واستدل له فى البحر بما فى مداينات القنية قالت لزوجها أبرأتك ولم يقل قبلت أو كان غائبا فقالت أبرأت زوجى يبرأ الا اذا رده اه قال فى النهر ولا يخفى أن المدعى انما هو رد الحط وكأنه نظر الى أن الحط ابراء معنى (قوله كمرض لاحدهما يمنع الوطء) أى أو يلحقه به ضرر قال الزيلعى وقيل هذا التفصيل فى مرضها وأما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اه ومثله فى الفتح والبحر والنهر قلت ان كان التكسر والفتور منه مانعا من الوطء أو مضرا له كان مثل المرأة فى اشتراط المنع أو الضرر والا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعا من صحة الخلوة الا أن يقال المراد أن مرضه فى العادة يكون مانعا من وطئه فلا فائدة فى ذكر التفصيل فيه بخلاف مرضها فتأمل (قوله وجعله فى الاسرار من الحسى) قلت وجعله فى البحر مانعا لتحقق الخلوة حيث ذكر ان لاقامة الخلوة مقام الوطء شروطا أربعة الخلوة الحقيقية وعدم المانع الحسى أو الطبعى أو الشرعى فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة وعن مكان لا يصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ ثم ذكر عن الاسرار ان هذين من المانع الحسى وعليه فالمانع الحسى ما يمنعها من أصلها أو ما يمنع صحتها بعد تحققها كالمرض فافهم (قوله فليس للطبعى مثال مستقل) فانهم مثلوا للطبعى بوجود ثالث وبالحيض أو النفاس مع ان الاول منهى شرعا وينفر الطبع عنه فهو مانع حسى طبعى شرعى والثانى طبعى شرعى نعم سيأتى عن السرخسى أن جاريته أحدهما تمنع بناء على انه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعا مع انه لا بأس به شرعا فهو مانع طبعى لا شرعى لكنه حسى أيضا فافهم (قوله كاحرام لفرض أو نفل) لحج أو عمرة قبل وقوف عرفة أو بعده قبل طواف وأطلق فى احرام النفل فعم ما اذا كان باذنه أو بغير اذنه وقد نصوا على انه له أن يحللها اذا كان بغير اذنه ط قلت فالظاهر أن التعميم الاخير غير مراد لان العلة الحرمة وهى مفقودة (قوله ومن الحسى الخ) لما كان ظاهر العطف يقتضى أن الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع انها من الحسى قدره الشارح ط (قوله بالسكون) نقل الخير الرملى عن شرح الروض للقاضى زكريا ان القرن بفتح رائه أرجح من اسكانها (قوله عظم) فى البحر عن المغرب القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة أو لحم أو عظم وامرأة رتقاء بها ذلك اه ومقتضاه ترادف القرن والرتق (قوله وعفل) بالعين المهملة والفاء وقوله غدة بالغين المعجمة اى فى خارج الفرج وفى القاموس انه شئ يخرج من قبل المرأة شبيه بالادرة للرجال (قوله ولو بزوج) الباء للمصاحبة أى ولو كان الصغر مصاحب الزوج يعنى لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة أو كل منهما صغيرا اه ح قال فى البحر وفى خلوة الصغير الذى لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضى خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد فى الذخيرة بالمراهق اه وتجب العدة بخلوته وان كانت فاسدة لان تصريحهم

مطلب فى حط المهر والابراء منه

مطلب فى أحكام الخلوة

(لا ينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض فى العقد بالنص بل تجب المتعة فى الاول ونصف الاصل فى الثانى (وصح حطها) لكله أو بعضه (عنه) قبل أو لا ويرتد بالرد كما فى البحر (والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطء (بلا مانع حسى) كمرض لاحدهما يمنع الوطء (وطبعى) كوجود ثالث عاقل ذكره ابن الكمال وجعله فى الاسرار من الحسى وعليه فليس للطبعى مثال مستقل (وشرعى) كاحرام لفرض أو نفل (و) من الحسى (رتق) بفتحتين التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل) بفتحتين غدة (وصغر) ولو بزوج

بوجوبها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبي كذا في البحر من باب العدة (قوله لايطاق معه الجماع) وقدرت الاطاقة بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه ولو قال الزوج تطيقه وأراد الدخول وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولم يعتبر السن كذا في الخلاصة بحر (قوله وبلا وجود ثالث) قدر قوله بلا ليكون عطفا على قوله بلا مانع حسي بناء على انه طبعي فقط لكن علمت ما فيه قال ط ولا يتكرر مع ما تقدم لان ذاك تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولو نائما أو اعمى) لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فتح ودخل فيه الزوجة الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها بحر قلت وفي البزازية من الحظر والاباحة ولا بأس بان يجامع زوجته وأمته بحضرة النائمين اذا كانوا لا يعلمون به فان علموا اكره اهـ ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم تأمل وفي البحر وفصل في المبتغى في الاعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا تصح اهـ قلت الظاهر انه أراد بالاصم غير الاعمى اما لو كان أعمى أيضا فلا فرق في حقه بين النهار والليل تأمل (قوله والمجنون والمغمى عليه) وقيل يمنعان فتح قلت يظهر لي المنع في المجنون لانه أقوى حالا من الكلب العقور تأمل (قوله وكذا الاعمى) قد علمت ما فيه من انه لا يظهر الفرق بين الليل والنهار في حقه تأمل (قوله به يفتى) زاد في البحر عن الخلاصة انه المختار ثم قال وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي أمته طبعا اهـ أي وكذا بين يدي أمتها بالاولى لانها اجنبية لا تحل له قلت وجزم به أيضا الامام قاضي خان في شرح الجامع وفي البدائع لو كان الثالث جارية له روى ان محمدا كان يقول أولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح اهـ ولعل وجه الاول ما صرح به من انه لا بأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه لكن هذا يظهر في أمته دون أمتها على ان نفي البأس شرعا لا يلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كما مر وعزاه أيضا في الفتاوى الهندية الى الذخيرة والمحيط والخانية لا ينبغي العدول عنه لموافقته الدراية والرواية ولذا قال الرحمتي العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ما هو خلاف قول الامام وصاحبيه مع عدم اتجاهه في المعنى (قوله ان كان عقورا مطلقا) أي سواء كان كلبه أو كلبها (قوله لا يمنع مطلقا) أي عقورا أو لا وعلله في الفتح بقوله لان الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اهـ وحينئذ فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده في صورة الغالب لها فلا يعدو عليه وكذا لو أمرها الزوج أن تكون فوقه لانها وان كانت في صورة الغالبة له وامكن أن يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة فافهم (قوله أو كان للزوجة) أي أو كان غير عقور وكان للزوجة فانه يكون مانعا لكن مقتضى ما علل به في الفتح انه لا فرق بين كلبه وكلبها لان كلبها وان رآها تحت الزوج يمكن أن تمنعه عنه فلا يعدو عليه فتصح الخلوة تأمل (قوله وكان له) بالواو وفي بعض النسخ باو وهو تحريف اهـ ح أي لان الصور أربع عقور له أو لها وغير عقور كذلك فذكر أولا أن المانع ثلاث صور عقور مطلقا وغير عقور وهو لها وبقي غير مانع الصورة الرابعة هي أن يكون غير عقور وكان له (قوله وبقي الخ) وبقي أيضا من المانع الشرعي أن يعلق طلاقها بخلوتها فاذا اختلى بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها بحر عن الواقعات قال وزاد في البزازية والخلاصة أنه لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لا يتمكن من الوطء وسيأتي وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطا اهـ ومشى الشارح فيما سيأتي بعد صفحة على ما في البزازية ويأتي تمام الكلام فيه وسيأتي أيضا عند قوله ولو افترقا أن امتناعها من تمكينه في الخلوة يمنع صحتها لو كانت ثيبا لا لو بكرا (قوله عدم صلاحية المكان) أي للخلوة وصلاحيته بان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف وكذا المحل الذي عليه قبة مضروبة والبستان الذي له باب مغلق بخلاف ما ليس له باب وان لم يكن هناك أحد بحر ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين فلا فتح (قوله كمسجد وطريق) لان المسجد يجمع الناس فلا يأمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء فيه حرام قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والطريق ممر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء بدائع قلت ويؤخذ من قوله وكذا الوطء فيه حرام الخ انه مانع وان كان خاليا وبابه مغلق فتأمل وفي الفتح

قوله والمجنون والمغمى عليه كذا بخط المحشي وهو غير موافق لقول المصنف او مجنونا الخ كتبه نصر

(لا يطاق معه الجماع و) بلا (وجود ثالث معهما) ولو نائما أو اعمى (الا أن يكون الثالث (صغيرا لا يعقل) بان لا يعبر عما يكون بينهما (أو مجنونا أو مغمى عليه) لكن في البزازية ان في الليل صحت لا في النهار وكذا الاعمى في الاصح (أو جارية أحدهما) فلا تمنع به يفتى مبتغى (والكلب يمنع ان) كان (عقورا) مطلقا وفي الفتح وعندي ان كلبه لا يمنع مطلقا (أو) كان (للزوجة والا) يكن عقورا وكان له (لا) يمنع وبقي منه عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق

ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهى صحيحة (قوله وحمام) أى بابه مفتوح أما لو كان مقفولا عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لا يخفى فافهم (قوله وسطح) أى ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما فتح وفيه ولا تصح فى المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا يرى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس اه قلت الاحساس انما يمكن اذا كان معهما أحد على السطح أما لو كانا فوقه وحدهما وامنا من صعود أحد اليهما لم يبق الاحساس الا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لا يخفى تأمل (قوله وبيت بابه مفتوح) أى بحيث لو نظر انسان رآهما وفيه خلاف ففى مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما أحد الا باذن فهى خلوة واختار فى الذخيرة انه مانع وهو الظاهر بحر ووجهه أن امكان النظر مانع بلا توقف على الدخول فلا فائدة فى الاذن وعدمه (قوله وما اذا لم يعرفها) لان التمكن لا يحصل بدون المعرفة بخلاف ما اذا لم تعرفه والفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه كذا فى البحر وفيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها فالظاهر أنها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغى أن يكون مانعا فتأمل ح قلت ان هذا المانع بيده ازالته بان يخبرها انه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط (قوله فى الاصح) أى أصح الروايتين لكن صرح شراح الهداية بان رواية المنع فى التطوع شاذة ويشير اليه قول الخانية وفى صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنعها فى ظاهر الرواية وقيل يمنع اه وقول الكنز وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات والمنذورات فيكون اختيارا منه لرواية المنع فى غير التطوع لان الافطار فيه بغير عذر جائز فى رواية ويؤيد ما فى الكنز تعبير الخانية بالاصح فانه يفيد أن مقابله صحيح وكذا قول الهداية وصوم القضاء والمنذور كالتطوع فى رواية فانه يفيد أن رواية كونهما كصوم رمضان أقوى وبهذا يتأيد ما بحثه فى البحر بقوله وينبغى أن يكون صوم الفرض ولو منذورا مانعا اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعى اه (قوله ان تصح) أى الخلوة لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الامام مالك رحمه الله فانه يرى فطره بأكله ناسيا ولا كفارة ط (قوله وكل ما أسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسيا ونية نهارا ونية نفل ط (قوله وصلاة الفرض فقط) قال فى البحر لا شك أن افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغى أن تمنع مطلقا مع أنهم قالوا ان الصلاة الواجبة لا تمنع كالنفل مع أنه يأثم بتركها وأغرب منه ما فى المحيط أن صلاة التطوع لا تمنع الا الاربع قبل الظهر لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اه فانه يقتضى عدم الفرق بين السنن المؤكدة وان الواجبة تمنع بالاولى اه قلت والحاصل أنهم لم يفرقوا فى احرام الحج بين فرضه ونفله لاشتراكهما فى لزوم القضاء والدم وفرقوا بينهما فى الصوم والصلاة أما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة فى فرضه بخلاف نفله وما ألحق به لان الضرر فيه بالفطر يسير لانه لا يلزم الا القضاء لا غير كما فى الجوهرة وأما فى الصلاة فالفرق بينهما مشكل اذ ليس فى فرضها ضرر زائد على الاثم ولزوم القضاء وهذا موجود فى نفلها وواجبها نعم الاثم فى الفرض أعظم وفى كونه مناطا لمنع صحة الخلوة خفاء والالزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل ولعل هذا وجه اختيار الكنز اطلاق فرض الصوم كما قدمناه فكذا الصلاة ينبغى أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم بخلاف نفله لانه أوسع بدليل أنه يجوز افطاره بلا عذر فى رواية ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر فى جميع الروايات فكان كفرضها ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا والله تعالى أعلم (قوله فيما يجىء) أى من الاحكام ط (قوله ولو مجبوبا) أى مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال فى الغاية والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابى على قطع الذكر ح عن النهر (قوله أو خصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره ح (قوله ان ظهر حاله) أى ان ظهر قبل الخلوة ان هذا الزوج الخنثى رجل وظهر أن نكاحه صحيح فان وطأه ح جائز فتكون الخلوة كالوطء وان لم يظهر فالنكاح موقوف لا يبيح الوطء فلا تكون خلوته كالوطء فافهم (قوله وما فى البحر) حيث أطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله وما فى الاشباه ستعرفه (قوله نهر) عبارته ويجب أن يراد به من ظهر من

وحمام وصحراء وسطح وبيت بابه مفتوح وما اذا لم يعرفها (وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) فى الاصح اذ لا كفارة بالافساد ومفاده انه لو اكل ناسيا فامسك فخلا بها أن تصح وكذا كل ما أسقط الكفارة نهر (بل المانع صوم رمضان) أداء وصلاة الفرض فقط (كالوطء) فيما يجىء (ولو) كان الزوج (مجبوبا أو عنينا أو خصيا) أو خنثى ان ظهر حاله والا فنكاحه موقوف وما فى البحر والاشباه ليس على ظاهره كما بسطه فى النهر

حاله أما المشكل فنكاحه موقوف الى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من يمسه لان النكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر كذا في النهاية اهـ أى فلا يبيح الوطء بالاولى فلا تصح خلوته كالخلوة بالحائض بل أولى لانه قبل التبين بمنزلة الاجنبى ثم قال في النهر وأفاد في المبسوط أن حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه علامة الرجل وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها أجل كالعنين وان زوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في الاشباه عن الاصل لو زوجه أبوه رجلا فوصل اليه جاز والا فلا علم لى بذلك أو امرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا أجل كالعنين ليس على ظاهره والله الموفق اهـ أى ان ظاهر ما في الاشباه انه بمجرد وصول الرجل اليه أى وطئه له أو بوصوله الى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه وأن الوطء يحل قبل التبين وأن الخلوة به صحيحة وأنه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لا يتبين مع أنه في المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ وأنه قبل التبين يكون نكاحه موقوفا فهو صريح في عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء وفيه نظر فان قوله جاز معناه جاز العقد لتبين حاله بذلك فقد صرحوا بأن ذلك رافع لاشكاله ولا يلزم منه حل الوطء وقوله والا فلا علم لى بذلك أى ان لم تظهر فيه هذه العلامة لا أحكم بصحة العقد ولا بعدمها بل يتوقف ذلك على ظهور علامة اخرى وقول المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ مبنى على الغالب والا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلا بعده كما اذا حاض من فرج النساء وأمنى من فرج الرجال وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يبول من أحد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته والحاصل أن تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله (قوله لمرض الخ) وكذا السحر ويسمى المعقود كما سيأتى في بابه عن الوهبانية (قوله في ثبوت النسب الخ) الذى حققه في البحر بحثا ثم رآه منقولا عن الخصاف أن الخلوة لم تقم مقام الوطء الا في حق تكميل المهر ووجوب العدة قال وما سواه فهو من أحكام العقد كالنسب أى فانه يثبت وان لم توجد خلوة أصلا كما في تزوج مشرقى مغربية أو من أحكام العدة كالبقية والعجب من صاحب النهر حيث تابع أخاه في هذا التحقيق ثم خالفه في النظم الآتى وما ذكره في البحر سبقه اليه ابن الشحنة في عقد الفرائد لكنه أفاد أن المطلقة قبل الدخول لو ولدت لاقل من ستة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وأن الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لاكثر لا يثبت لعدم العدة ولو اختلى بها فطلقها يثبت وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر قال ففى هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة (قوله ولو من المجبوب) لامكان انزاله بالسحاق وسيأتى في باب العنين أنه يثبت نسبه اذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين (قوله وفي تأكد المهر) أى في خلوة النكاح الصحيح أما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لا بالخلوة كما سيذكره المصنف في هذا الباب لحرمة الوطء فيه فكان كالخلوة بالحائض (قوله والعدة) وجوبها من أحكام الخلوة سواء كانت صحيحة أم لا ط أى اذا كانت في نكاح صحيح أما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سيأتى (قوله في عدتها) متعلق بنكاح والاولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الامة ط (قوله وحرمة نكاح الامة) أى لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لا يصح تزوجه أمة ما دامت الحرة في العدة ولو الطلاق بائنا (قوله ومراعاة وقت الطلاق في حقها) بيانه أن الموطوءة طلاقها في الحيض بدعى فلا يحل بل يطلقها واحدة في طهر لا وطء فيه وهو أحسن أو ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار لا وطء فيها وهو حسن بخلاف غير الموطوءة فان طلاقها واحدة ولو في الحيض حسن واذا كانت المختلى بها كالموطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض فافهم (قوله وكذا في وقوع طلاق بائن آخر الخ) في البزازية والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة وقيل لا اهـ وفي الذخيرة وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو أقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا أو بائنا ذكر شيخ الاسلام أنه يكون بائنا اهـ ومثله في الوهبانية وشرحها والحاصل أنه اذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقة واحدة فلا شبهة في وقوعها فاذا طلقها في العدة طلقة اخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول أن لا تقع عليها الثانية لكن لما اختلفت الاحكام في الخلوة في أنها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء في هذا فقلنا بوقوع الثانية احتياطا لوجودها في العدة والمطلقة قبل الدخول لا يلحقها طلاق آخر اذا لم تكن معتدة بخلاف هذه والظاهر أن وجه كون الطلاق

وفيه عن شرح الوهبانية أن العنة قد تكون لمرض أو ضعف خلقة أو كبر سن (في ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) في (تأكد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها وأربع سواها) في عدتها (وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها) وكذا في وقوع طلاق بائن آخر على المختار (لا) تكون كالوطء (في حق) بقية الاحكام

الثانى بائنا هو الاحتياط أيضا ولم يتعرضوا للطلاق الاول وأفاد الرحمتى أنه بائن أيضا لانه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة لان العدة انما وجبت بجعلنا الخلوة كالوطء احتياطا فان الظاهر وجود الوطء فى الخلوة الصحيحة ولان الرجعة حق الزوج واقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائنا واذا كان الاول لا تعقبه الرجعة يلزم كون الثانى مثله اهـ ويشير الى هذا قول الشارح طلاق بائن آخر فانه يفيد أن الاول بائن أيضا ويدل عليه ما يأتى قريبا من أنه لا رجعة بعده وسيأتى التصريح به فى باب الرجعة وقد علمت مما قررناه ان المذكور فى الذخيرة هو الطلاق الثانى دون الاول فافهم ثم ظاهر اطلاقهم وقوع البائن أولا وثانيا وان كان بصريح الطلاق وطلاق الموطوءة ليس كذلك فيخالف الخلوة الوطء فى ذلك وأجاب ح بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو أن فى كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اهـ وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن فى الموطوءة فلا يدفع المخالفة المذكورة فافهم (قوله كالغسل) أى لا يجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة بخلاف الوطء (قوله والاحصان) فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لا يلزمه الرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء قال فى عقد الفرائد وهذا ان لم يفهم أنه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الاحصان لها بذلك والذى يظهر لى أنه لا فرق بينه وبينها فيه ولم أقف على نقل فيه صريح والله أعلم قلت فى البحر ولم يقيموها مقام الوطء فى حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان أقرا به لزمهما حكمه وان اقر به أحدهما صدق فى حق نفسه دون صاحبه كما فى المبسوط اهـ (قوله وحرمة البنات) أى لم يقيموا الخلوة مقام الوطء فى ذلك فلو خلا بزوجته بدون وطء ولا مس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء والكلام فى الخلوة الصحيحة كما صرح به فى التبيين والفتح وغيرهما فما حرره فى عقد الفرائد مما حاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين والخلاف فى الفاسدة قال الثانى تحرم وقال محمد لا تحرم فهو ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه فى النهر (قوله وحلها للاول) أى لا تحل مطلقة الثلاث للزوج الاول بمجرد خلوة الثانى بل لابد من وطئه لحديث العسيلة (قوله والرجعة) أى لا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة بحر أى لوقوع الطلاق بائنا كما قدمناه (قوله والميراث) أى لو طلقها ومات وهى فى عدة الخلوة لا ترث بزازية ومثله فى البحر عن المجتبى وحكى ابن الشحنة فى عقد الفرائد قولا آخر أنها ترث وان تصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة قال الرحمتى وعلى هذا أى ما فى الشرح لو طلقها فى مرضه بعد الخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات فى عدتها لا ترث وبه جزم الطواقى فيما كتبه على هذا الشرح وأقره عليه تلميذه حامد أفندى العمادى مفتى دمشق اهـ (قوله وتزويجها كالابكار) كان عليه أن يقول كالثيبات ليوافق ما قبله من المعطوفات فانها من خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى أنها ليست كالوطء فى تزويجها كالثيبات بل تزوج كالابكار أفاده ط (قوله على المختار) وما فى المجتبى من أنها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما فى البحر (قوله وغير ذلك) أى غير السبعة المذكورة من زيادة أربعة أخر فى النظم المذكور وهى سقوط الوطء والفىء والتكفير وعدم فساد العبادة وبقى مسألتان أيضا لم يذكرهما لعدم تسليمهما وهما أن الخلوة لا تكون اجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم وأن المرأة لا تمنع نفسها للمهر بعدها عندهما أما عند أبى حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما أفاده فى البحر وزاد فى الوهبانية أيضا بقاء عنة العنين ويمكن دخولها فى النظم كما يأتى (قوله وغيره) بالرفع عطفا على مثل والضمير للوطء ح أى ومغايرة للوطء فى احدى عشرة مسألة (قوله وبهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدا وخبر والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم (قوله تكميل مهر الخ) بيان لصور المماثلة (قوله واعداد) بالكسر والمراد به العدة (قوله واربع) بالجر عطفا على الاخت (قوله الاما) جمع أمة وقصره للضرورة ولو أسقط لام ولقد استغنى عن قصره (قوله فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اهـ ح وأما الترحيل فهو من رحل القوم عن المكان انتقلوا أى طلاق فيه نقل الزوجة من بيته أو من عصمته فافهم (قوله وأوقعوا فيه) أى فى الاعداد بمعنى العدة اهـ ح فالضمير عائد على مذكور وهو الاعداد المذكور فى البيت الثانى فافهم (قوله اذا لحقا) الضمير للتطليق والالف للاطلاق اهـ ح والمراد بلحاقه وقوعه فى العدة بعد طلاق سابق عليه (قوله القيل) بدل من الاول ح (قوله ورجعة) أى فى صورتين كما قدمناه فى قوله والرجعة

كالغسل و(الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث) وتزويجها كالابكار على المختار وغير ذلك كما نظمه صاحب النهر فقال

وخلوة الزوج مثل الوطء فى صور
وغيره وبهذا العقد تحصيل
تكميل مهر واعداد كذا نسب
انفاق سكنى ومنع الاخت مقبول
وأربع وكذا قالوا الاما ولقد
راعوا زمان فراق فيه ترحيل
وأوقعوا فيه تطليقا اذا لحقا
وقيل لا والصواب الاول القيل
أما المغاير فالاحصان يا أملى
ورجعة وكذا التوريث معقول

سقوط وطء واحلال لها وكذا تحريم بنت نكاح البكر سبذول كذلك الفيء والتكفير ما فسدت عبادة وكذا بالغسل تكميل (ولو افترقا فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لانكارها سقوط نصفه المهر وان أنكر الوطء ولو لم تمكنه في الخلوة فان بكرا صحت والالا لان البكر انما توطأ كرها كما بحثه الطرسوسي وأقره المصنف

(ولو قال ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت)

(قوله سقوط وطء) أي ما يلزمه فيه الوطء لا يسقط بالخلوة فحق الزوجة في القضاء الوطء مرة واحدة ولا يسقط عنه بالخلوة وكذا العنين اذا اختلى بها لا يسقط عنه الوطء بها فللزوجة طلب التفريق وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكور في الوهبانية لكن يستغنى به أيضا عن ذكر الفيء الآتي فكان الاولى ذكرهما معا أو اسقاطهما معا تأمل (قوله كذلك الفيء) يعني ان آلى منها ثم وطئها في المدة كان فيئا وان خلا بها لا اهـ ح (قوله التكفير) يعني ان وطئ في نهار رمضان فعليه الكفارة وان خلا بها لا اهـ ح وفي النهر وعد التكفير هنا مما لا ينبغي اذ الكلام في الخلوة الصحيحة وصوم الاداء يفسدها كما مر ط (قوله ما فسدت عبادة) ما نافية يعني ان وطئها في عبادة يفسدها الوطء فسدت وان خلا بها لا اهـ ح ويرد عليه ما ورد على سابقه فان ما يفسد بالوطء كالاحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد الخلوة والكلام في الصحيحة الا أن يمثل بما لا يفسد الخلوة على أحد القولين كصوم غير الاداء وصلاة النافلة تأمل والحاصل أنه ينبغي اسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة فتصير الاحكام التي خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة وقد نظمتها في بيتين مقتصرا عليها للعلم بأن ما سواها لا يخالف فيها الخلوة الوطء فقلت

وخلوته كالوطء في غير عشرة * مطالبة بالوطء احصان تحليل
وفيء وارث رجعة فقد عنة * وتحريم بنت عقد بكر وتغسيل

(قوله فقالت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة والمتبادر منه الاول والمراد هنا الاختلاف في الخلوة مع الوطء أو في الخلوة المجردة لا في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لان الخلوة مؤكدة لتمام المهر فلو كان الاختلاف بينهما في الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف (قوله فالقول لها لانكارها سقوط نصف المهر) كذا في القنية للزاهدي ونظمه ابن وهبان وقال في شرحه انه تتبع هذا الفرع فيا ظفر به ولا وجد ما يناقضه ووجهه ماش على القواعد لان القول للمنكر اهـ قلت رأيته في حاوي الزاهدي أيضا وحكى فيه قولين فذكر ما مر معزيا الى المحيط وكتاب آخر ثم عزا الى الاسرار أن القول قوله لانه ينكر وجوب الزيادة على النصف اهـ ويظهر لي أرجحية القول الاول ولذا جزم به المصنف وذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له والطلاق قبلهما منصف له فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض والمرأة تنكر ذلك العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا ثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ولا يعود نصف المهر المقبوض الى ملكه بالطلاق قبل الدخول الا بالقضاء أو الرضى ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزوج وان أنكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها كما لو أقر بالغصب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد انكار للضمان بعد الاقرار بسببه فلا يقبل تأمل (قوله وان أنكر الوطء) كذا في كثير من النسخ وكان المناسب أن يقول وان أنكر الدخول لما قررناه من أن الاختلاف بينهما ليس في الوطء مع الاتفاق على الخلوة وليكون اشارة الى رد ما قاله في الاسرار أي ان انكاره لا يعتبر لانه في الحقيقة مدع لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان انكارها هو المعتبر وفي بعض النسخ وان انكرت بالتاء والمعنى أن القول لها وان أنكرت انه لم يطأها في هذا الدخول الذي ادعته لكن الاولى أن يقول وان اعترفت بعدم الوطء لانه لم يدع الوطء حتى يقابل بانكارها له (قوله انما توطأ كرها) لانها تستحي بالطبع فلم تكن بالامتناع مختارة لعدم تأكد المهر بخلاف الثيب لان امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر (قوله كما بحثه الطرسوسي) أي في أنفع الوسائل والبحث في التفصيل المذكور فان الطرسوسي نقل أولا عن الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه قال وفي طلاق النوازل عليه نصف المهر ثم ذكر هذا التفصيل وقال قلته على وجه التفقه ولم أظفر فيه بنقل والظاهر أنه أراد به التوفيق بين القولين وذكر أيضا أن هذا اذا صدقته في ذلك فلو كذبته فالقول قولها بيمينها لانها منكرة (قوله وأقره المصنف) أي تبعا لشيخه صاحب البحر (قوله فخلا بها) أي خلوة صحيحة لانها المتبادر من لفظ الخلوة اهـ ح أي في قول الحالف ان خلوت بك فيراد بها الخالية عما يمنعها أو يفسدها مما مر والمراد ما يفسدها من غير التعليق لما مر عن البحر من أن هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح مع أنها في النكاح الفاسد فاسدة كما ذكره

فى البحر المراد بالصحيحة فيه الخالية مما يفسدها سوى فساد النكاح فافهم (قوله بائنا) لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا منح أى فيما أولى لعدم صحتها فانها لا تماثل الوطء الا فى وجوب العدة ط (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت وأما علة كونه بائنا فهى ما قدمناه عن المنح أفاده ح (قوله ووجب نصف المهر) فى بعض النسخ بعد هذا زيادة وهى لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اه أى لانها بانت بمجرد الخلوة فكان غير متمكن من الوطء شرعا (قوله ولا عدة عليها) قال فى البحر وسيأتى وجوبها فى الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة فى هذه الصورة احتياطا اه واعترضه الخير الرملى بقوله كيف القطع بوجوبها مع مصادمته لنقل على أن هذه مطلقة قبل الدخول فهى أجنبية والخلوة بالاجنبية لا توجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قولهم انما تقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اه أقول التسليم منها موجود ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين وكالو دخل عليها فأحرم بالحج أو بالصلاة وكونها خلوة بأجنبية ممنوع لان الخلوة شرط الطلاق وانما يقع بعد وجود شرطه كما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق فوقوع الطلاق دليل تحقق الخلوة اذ لولاها لم يقع غير أنه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة فقول البزازية لا عدة عليها مبنى على خلاف الصحيح فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه فافهم (قوله وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة وفى الفتح قال العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء (قوله فى الكل الخ) هذا فى النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد لا تجب العدة فى الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول فتح (قوله لتوهم الشغل) أى شغل الرحم نظرا الى التمكن الحقيقى وكذا فى المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهى حق الشرع وحق الولد ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد فتح وتمامه فى المعراج (قوله واختاره التمرتاشى الخ) وجزم به فى البدائع قال فى الفتح ويؤيده ما ذكره العتابى (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة فتح (قوله كصغر ومرض مدنف) قال فى الفتح الاوجه على هذا القول أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما اه قلت ونص على التقييد بالمدنف فى جامع الفصولين وفى القاموس دنف المريض كفرح ثقل (قوله لانه نص محمد) أى فى كتابه الجامع الصغير الذى روى مسائله عن أبى يوسف عن الامام صاحب المذهب (قوله قاله المصنف) أى تبعا للشيخ فى البحر وأقره فى النهر والشرنبلالية (قوله الموت أيضا) أى كالخلوة كالوطء فيهما والمراد الموت قبل الدخول أى موت الرجل بالنسبة للعدة وموت أيهما كان بالنسبة للمهر كما أفاده ح (قوله فى حق العدة والمهر) أى اذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة (قوله فقط) هو معنى قول المجتبى وفيما سواهما كالعدم قلت ولا يقال انه يعطى حكمه أيضا فى الارث لان الارث من أحكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التى هى دون الوطء فافهم (قوله حلت بنتها) أى كما تحل بعد الخلوة الصحيحة فلا تحرم الا بحقيقة الوطء على مامر (قوله فوهبته له) ذكر الضمير لان الالف مذكر لا يجوز تأنيثه كما فى ط عن المصباح وكذا لو وهبت نصفه فتح (قوله قبل وطء) أى وخلوة نهر وهى وطء حكما كما مر (قوله لعدم تعين النقود فى العقود) ولذا لو أشار فى النكاح الى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو لم تهب شيأ وطلقت قبل الدخول كان لها امساك المقبوض ودفع غيره ولذا ترك ذكر الكل وتمامه فى النهر والحاصل أنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر منح (قوله أو قبضت نصفه) احتراز عما لو قبضت أكثر من النصف فانه ترد عليه ما زاد على النصف بخلاف ما لو قبضت الاقل ووهبته الباقى فهو معلوم بالاولى بحر أى لا يرجع عليها بشئ (قوله فى الصورة الاولى) الانسب أن يقول فى الصورتين فيكون قوله أو الباقى اشارة الى أن هبة الالف ليس بقيد فى الثانية كما نص عليه فى البحر قال فى النهر ومعنى هبة الالف بعد قبض النصف أنها وهبت له المقبوض وغيره (قوله أو وهبت عرض المهر) أشار الى أنه لم يتعيب اذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشا يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لانه صار كأنها وهبته عينا أخرى

أما العيب

بائنا لوجود الشرط ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزازية (وتجب العدة فى الكل) أى كل أنواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطا) أى استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدورى واختاره التمرتاشى وقاضى خان (ان كان المانع شرعيا) كصوم (تجب) العدة (وان كان (حسيا) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب والمذهب الاول لانه نص محمد قاله المصنف وفى المجتبى الموت أيضا كالوطء فى حق العدة والمهر فقط حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها (قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود فى العقود (وان لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) فى الصورة الاولى (أو ما بقى) وهو النصف فى الثانية (أو وهب (عرض المهر)

كثوب معين أو فى الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود (نكحها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان وفى) بما شرطه فى الصورة الاولى (وأقام) بها فى الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان الاولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (والا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع

أما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتى أنه فى المهر يتحمل وقيد بالهبة لانها لو باعته منه يرجع بالنصف أى نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر ولو وهبته أقل من نصفه ترد مازاد على النصف ولو وهبته الاكثر أو النصف فلا رجوع له بحر (قوله أو فى الذمة) أشار الى أنه لا فرق بين العرض المعين وغيره وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت فى الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه بخلاف البيع بحر (قوله لحصول المقصود) لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه فى الفسخ كتعينه فى العقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله حتى لو تعيب فاحشا فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر نهر (تتمة) حكم الموزون غير المعين وهو ما كان فى الذمة حكم النقد أما المعين منه فكالعرض واختلف فى التبر والنقرة من الذهب والفضة ففى رواية كالعرض وفى اخرى كالمضروب كذا فى البدائع نهر (تنبيه) قال فى البحر وقد ظهر لى أن هذه المسألة على ستين وجها لان المهر اما ذهب أو فضة أو مثلى غيرهما أو قيمى فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل أو النصف وكل منهما اما أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبض النصف أو أقل منه او أكثر فهى عشرة وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهى عشرون والعشرة الاولى فى المثلى وكل منها اما أن يكون معينا أو لا وكذا فى القيمى والاحكام مذكورة اه وتبعه فى النهر قلت ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين بأن يقال ان الموهوب اما الكل أو النصف أو الاكثر من النصف أو الاقل فهى أربعة تضرب فى الخمسة المارة تبلغ عشرين وكل منها اما أن يكون مضروبا أو تبرا فهى أربعون وكذا فى كل من المثلى والقيمى أربعون وقد مر حكم هبة الاكثر من النصف أو الاقل (قوله فان وفى) بتشديد الفاء ماض يوفى توفية لا بالتخفيف من وفى يفى وفاء بقرينة قوله والا يوف أفاده ح (قوله وأقام بها) انما ذكر التوفية فى الاولى دون هذه لانه فى الاولى جعل المسمى مالا وغير مال وهو ما شرطه لها ووعدها به من عدم اخراجها أو عدم التزوج عليها أما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما أشار اليه الشارح فليس هنا فى المسمى وعد بشئ ليناسبه التعبير بالتوفية يوضحه أنه قد يردد فيه بين كونها ثيبا أو بكرا كما يأتى فافهم (قوله الاولى الخ) ضابطها أن يسمى لها قدرا ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لابيها أو لذى رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لا حاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها رد شئ له وذلك كأن تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن يكرمها أو يهدى لها هدية أو على أن يزوج أباها ابنته أو على أن يعتق أخاها أو على أن يطلق ضرتها فلو المنفعة لاجنبى ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين ومشار بالاولى لو شرط ما يضرها كالتزوج عليها وكذا لو كان المسمى مهر المثل أو أكثر منه ولو كان المشروط غير مباح كخمر وخنزير فلو المسمى عشرة فأكثر وجب لها وبطل المشروط ولا يكمل مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته ولو تزوجها على ألف وعتق أخيها أو طلاق ضرتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الاخ وطلقت الضرة بنفس العقد طلقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم وهو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له الا اذا قال وعتق أخيها عنها فهو لها ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا ينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد والنصف صداقا فاذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وان بعده نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان أكثر فان وفى بالشرط فكذلك والا فمهر المثل وتمامه فى المحيط والفتح عن المبسوط وفى اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتى وحاصل المسألة على وجوه لان الشرط اما نافع لها أو لاجنبى أو ضار وكل اما حاصل بمجرد النكاح أو متوقف على فعل الزوج وعلى كل من الستة اما أن يكون مهر المثل أكثر من المسمى أو أقل أو مساويا وكل اما أن يكون قبل الدخول أو بعده وكل اما أن يباح الانتفاع بالشرط أو لا وكل اما أن يشترط عليها رد شئ أو لا وكل اما أن يحصل الوفاء بالشرط أو لا فهى مائتان وثمانية وثمانون هذا خلاصة ما فى البحر (قوله والثانية الخ) قال فى الفتح وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف ان أقام بها أو أن لا يتسرى عليها أو أن يطلق ضرتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها (قوله بفوات النفع) الباء للسببية لانه فى الاولى سمى لها مالها فيه نفع وهو عدم اخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه فاذا أوفى

مثلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها وفى الثانية سمى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتى فوجب فيهما مهر المثل (قوله فى المسألة الاخيرة) فيه ان قوله ولا يزاد على ألفين فقط ح وفى بعض النسخ فى الصورة الثانية ذات التقديرين (قوله ولا ينقص عن ألف) أى فى المسألتين (قوله لاتفاقهما على ذلك) أى لو زاد مهر مثلها فى المسألة الاخيرة على ألفين ليس لها أكثر من الالفين لانها رضيت معه بما الترديد لها بين الالف والالفين بخلاف المسألة الاولى فانه لو زاد على ألف لها مهر المثل بالغا ما بلغ لانها لم ترض بالالف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها ولو نقص عن ألف فى المسألتين فلها الالف لانه رضى به (قوله لسقوط الشرط) لانه اذا لم يف يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فى الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف بدائع (قوله وقالا الشرطان صحيحان) أى فى المسألة الاخيرة قال فى الهداية حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على الفين وأصل المسألة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم اهـ (قوله فى الاصح) مقابله ما فى نوادر ابن سماعة عن محمد انها على الخلاف وضعفه فى البحر (قوله لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الامام حيث أفسد الشرط الثانى فى المسألة المتقدمة وهى ما اذا تزوجها على الف ان أقام بها وألفين ان أخرجها وفى هذه الصورة صحح الشرطين مع أن الترديد موجود فى الصورتين وأجاب فى الغاية بأنه فى المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها أولا أما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن أو القبح وجهالة الزوج بصفتها لا توجب خطرا ورده الزيلعى بأن من صور المسألة المتقدمة ما لو تزوجها على ألفين ان كانت حرة أو ان كانت له امرأة وعلى ألف ان كانت مولاة أو لم تكن له امرأة مع أنه لا مخاطرة ولكن جهل الحال وأجاب فى البحر بأن المرأة وان كانت فى الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية فى الحرية وعدمها لانها ليست أمرا مشاهدا ولذا لو وقع التنازع احتيج الى اثباتها فكان فيها مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه أمر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة واعترضه فى النهر بأنه على هذا ينبغى الصحة فيما لو تزوجها على ألفين ان كانت له امرأة وعلى ألف ان لم تكن لان النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة قلت ولا يخفى ما فيه فان اثباته بالتسامع انما هو عند الاحتياج الى اثباته على أنه قد تكون له امرأة غائبة فى بلدة اخرى لا يعلم بها أحد بخلاف الجمال والقبح فلذا تبع الشارح ما فى البحر ولم يلتفت لما فى النهر (قوله بخلاف ما لو ردد الخ) هذا أيضا من صور المسألة المتقدمة التى ذكر أنها مخالفة لمسألة الترديد للقبح والجمال فلا حاجة الى اعادته والحاصل أن ترديد المهر بين القلة والكثرة ان وجد فيه شرط الاقل لزمه الاقل والا فلا يلزمه الاكثر بل مهر المثل خلافا لهما الا فى مسألة القبح والجمال فانه يجب المسمى فى أى شرط وجد اتفاقا والفرق للامام ما مر (قوله ولو شرط الخ) هذه مسألة استطرادية ليست من جنس ما قبلها ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له (قوله لزمه الكل) لان المهر انما شرع بمجرد الاستمتاع دون البكارة ح عن مجمع الانهر (قوله ورجحه فى البزازية) أقول عبارتها تزوجها على أنها بكر فاذا هى ليست كذلك يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بأن زالت بوثبة فان تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هى غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل اهـ ووجه التوفيق ما ذكره فى العمادية عن فوائد المحيط فى تعليل المسألة الثانية انه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وأنت خبير بأن كلام البزازية ليس فيه ترجيح للزوم الكل مطلقا بل فيه ترجيح للتفصيل والفرق بين التزوج بمهر المثل وبأزيد منه نعم قال فى البزازية بعد ذلك وان أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فاذا هى ثيب قيل ترد الزائد وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما اذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها بجهاز عظيم ولم تأت به يرجع بما زاد على معجل مثلها وكذا أفتى أئمة خوارزم ينبغى أن يرجع بالزيادة ولكن صرح فى فوائد الامام ظهير الدين أنه لا يرجع فى كلتا الصورتين اهـ أى فى صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية فقول البزازية تبعا للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح عدم الرجوع وانه يلزم كل المهر ولذا اطلق المسألة

(و) لكن (لا يزاد) المهر فى المسألة الاخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسألتين لسقوط الشرط وقالا الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وعلى ألفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان) اتفاقا فى الاصح لقلة الجهالة بخلاف ما لو ردد فى المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة فانه ان ثيبا لزمه الاقل والا فمهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل فتح ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل درر ورجحه فى البزازية

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف أو الالفين أو على هذا العبد) أو على هذا العبد أو على أحد هذين (وأحدهما أوكس حكم) القاضى (مهر المثل) فان مثل الارفع أو فوقه فلها الارفع وان مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس والا فمهر المثل (وفى الطلاق قبل الدخول يحكم بمتعة المثل) لانها الاصل حتى لو كان نصف الاوكس أقل من المتعة وجبت المتعة فتح (ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروى أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو ابل (فالواجب) فى كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج والا فللمرأة

فى الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل فأفاد أيضا ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى اطلاق صاحب الدرر والوقاية والملتقى (قوله ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسألة أن يسمى شيئين مختلفى القيمة اتحد الجنس أو اختلف نهر (قوله أو الالفين) لا فائدة فى ذكره بعد الالف للعلم قطعا بأن الالف غير قيد فالاولى قول البحر أو على هذا الالف أو الالفين فهو مثال آخر مثل الذى بعده مما الاختلاف فيه قيمة مع اتحاد الجنس ويمكن عطف قوله أو الالفين على مجموع قوله على هذا العبد أو على هذا الالف بان يعطف على كل واحد بانفراده كان يقول الزوج تزوجتك على هذا العبد أو هذين الالفين أو يقول على هذا الالف أو هذين الالفين تأمل (قوله أو على أحد هذين) أى أنه لا فرق بين كلمة أو ولفظ أحدهما فان الحكم فيه كذلك كما صرح به فى المحيط بحر (قوله وأحدهما أوكس) الجملة فى موضع الحال فى القاموس الوكس كالوعد النقص والتنقيص لازم ومتعد اه وقيد به لانهما لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقا بحر عن الفتح وقال قبله لو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار فى أخذ أيهما شاءت (قوله حكم مهر المثل) هذا قوله وعندهما لها الاقل والمتون على الاول ورجح فى التحرير قولهما والخلاف مبنى على أن مهر المثل أصل عنده والمسمى خلف عنه ان صحت التسمية وقد فسدت هنا للجهالة فصار الى الاصل وعندهما بالعكس ومحله اذا لم يصرح بالخيار لها أوله فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أنى بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح اتفاقا لانتفاء المنازعة وقيد بالنكاح لان الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الاعتاق عليه يوجب الاقل اتفاقا لانه ليس له موجب أصلى يصار اليه عند فساد التسمية فوجب الاقل وكذا فى الاقرار وتمامه فى البحر (قوله فلها الارفع) لانها رضيت بالحط هداية (قوله فلها الاوكس) لان الزوج رضى بالزيادة هداية (قوله والا) أى بأن كان بين الارفع والاوكس (قوله لانها الاصل) أى فى الطلاق قبل الدخول كما أن الاصل مهر المثل قبل الطلاق بحر (قوله وجبت المتعة) أشار به الى أن ما وقع فى الدرر تبعا للوقاية والهداية من أنه يجب نصف الاوكس اتفاقا مبنى على الغالب أن المتعة لا تزيد على نصف الاوكس كما علل به فى الهداية حتى لو زادت وجبت كما صرح به فى الخانية والدراية وقال فى الفتح التحقيق أن الحكم المتعة فأفاد انها لو كانت أزيد من نصف الاعلى لا يزاد على نصفه لرضاها به رحمتى (قوله ولو تزوجها على فرس الخ) شروع فى مسألة اخرى موضوعها أنه تزوجها على ما هو معلوم الجنس دون الوصف كما فى الهداية وقوله فالواجب الوسط أو قيمته يفيد صحة التسمية لان الجنس المعلوم مشتمل على الجيد والردىء والوسط ذو حظ منهما بخلاف مجهول الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معانى الاجناس وانما تخير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وقيد بالمبهم لانه فى المعين باشارة كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك لها بمجرد القبول ان كان مملوكا له والا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها فان عجز لزمه قيمته وكذا باضافة الى نفسه كعبدى فلا تجبر على قبول القيمة لان الاضافة الى نفسه من أسباب التعريف كالاشارة لكن فى هذا اذا كان له أعبد ثبت ملكها فى واحد منهم وسط وعليه تعيينه وقوله فى البحر انه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح لانه يلزم كون الاضافة كالابهام فانه فى الابهام لو عين لها وسطا أجبرت على قبوله وتمامه فى النهر (قوله فى كل جنس له وسط) قصد بهذا التعميم أن هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح (قوله وكل ما لم يجز السلم فيه الخ) فاذا وصف الثوب كهروى خير الزوج بين دفع الوسط أو قيمته كما مر وكذا لو بالغ فى وصفه بأن قال طوله كذا فى ظاهر الرواية نعم لو ذكر الاجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة لان صحة السلم فى الثياب موقوفة على ذكر الاجل وفى المكيل والموزون اذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية يتعين المسمى وان لم يذكر الاجل لان الموصوف فيهما يثبت فى الذمة وان لم يكن مؤجلا كما فى النهر والبحر فمعنى كون الخيار للمرأة أن لها أن لا تقبل القيمة اذا أراد اجبارها عليها لا بمعنى أن لها أن تجبره على القيمة اذا أراد دفع العين لانه اذا صح السلم تعين حقها فى العين هذا وفى الفتح التصريح بأن قول الهداية فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن أبى حنيفة أن الزوج يجبر على دفع عين الوسط وهو قول زفر وعن قول أبى يوسف أنه لو ذكر الاجل مع المبالغة فى وصف الثوب بالطول والعرض والرقة تعين الثوب وذكر مثله عن المبسوط ثم رجح

(وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (فى كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لاوسط له

رواية زفر وصرح فى المجمع بأنها الاصح وكذا فى درر البحار وأقره فى غرر الاذكار وابن ملك ثم لايخفى أنه وان لم يتعين فلابد فى تعين الوسط أو قيمته من اعتبار الاوصاف التى ذكرها الزوج (قوله وكذا الحكم فى كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيدا ولو قال أولا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط أو قيمته لكان أخصر وأشمل فانه يعم نحو العبد والثوب الهروى أفاده ح (قوله هو عند الفقهاء الخ) أما عند المناطقة فهو المقول على كثيرين مختلفين فى الحقائق فى جواب ما هو والنوع المقول على كثيرين مختلفين فى العدد (قوله مختلفين فى الاحكام) كانسان فانه مقول على الذكر والانثى وأحكامهما مختلفة قال فى البحر ولاشك أن الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لايحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وأما الدار فتحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها (قوله متفقين فيها) أى فى الاحكام مثل له الاصوليون فى بحث الخاص بالرجل وأورد عليهم أنه يشمل الحر والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة وأجابوا بأن اختلاف الاحكام بالعرض لابالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف أحكامهما بالاصالة بحر (تنبيه) علم مما ذكرنا أن نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى أو الكتان أو القطن نوع وأن الذى تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثانى فكان على المصنف ان يقول وكذا الحكم فى كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال فى متن المختار تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه وقال فى شرحه الاختيار ثم الجهالة أنواع جهالة النوع والوصف كقوله ثوب أو دابة أو دار فلا تصح هذه التسمية ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد أو فرس أو بقرة أو شاة أو ثوب هروى فانه تصح التسمية ويجب الوسط الخ فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع والوصف وجعل العبد والفرس والثوب الهروى معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف وهذا موافق لما مر فى تعريف الجنس والنوع عند الفقهاء فان قلت قال فى الهداية معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس أو حمار أما اذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لاتجوز التسمية ويجب مهر المثل اه فقد جعل الفرس والحمار جنسا قلت أراد بالجنس النوع كما صرح به فى غاية البيان ولذا قابله بالوصف وأما قول البحر لاحاجة الى حمل الجنس على النوع لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ ففيه أنه لايصح حمل الجنس فى كلام الهداية على الجنس الفقهى كما لايخفى بل يتعين حمله على النوع وكذا قال فى الهداية ولو سمى جنسا بأن قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج فقد سمى الهروى جنسا وليس هو جنسا بالمعنى المار ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف أما مع مقابلته بالنوع فلا يصح هذا ما ظهر لى (قوله بخلاف مجهول الجنس) أى ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فانه لاتصح تسميته فلا يجب الوسط أو قيمته بل يجب مهر المثل (تنبيه) حاصل هذه المسألة أن المسمى اذا كان من غير النقود بأن كان عرضا أو حيوانا اما ان يكون معينا باشارة أو اضافة فيجب بعينه أو لايكون معينا فان كان غير مكيل وموزون فان جهل نوعه كدابة أو ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل وان علم نوعه وجهل وصفه كفرس أو ثوب هروى أو عبد صحت التسمية وتخير بين الوسط أو قيمته وكذلك لو علم وصف الثوب على ظاهر الرواية وعلى ما مر أنه الاصح يتعين الوسط لانه يجب فى الذمة كالسلم بخلاف الحيوان فانه لايجب فى الذمة فى السلم وان كان مكيلا أو موزونا فان علم نوعه ووصفه كأردب قمح جيد خال من الشعير صعيدى تعين المسمى وصار كالعرض المشار اليه لانه يثبت فى الذمة حالا كالقرض ومؤجلا كالسلم وان لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط أو قيمته كما فى ذكر الفرس أو الحمار هذا خلاصة ما فى الاختيار والفتح والبحر لكن يشكل ما فى الخانية لو تزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك اه قال فى البحر وبهذا علم أن وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذا لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغى على هذا أن لا ينظر الى المتعة أصلا لان المسمى هنا عشرة فقط وذكر الثوب لغو بدليل أنه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اه وأجاب الخير الرملى بأن الثوب محمول على العدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل

مطلب تزوجها على عشرة دراهم وثوب

فى التسمية اذ لو دخل لاوجب فسادها لفحش الجهالة وقال فى فتاواه الخيرية أنه زاغ فهم صاحب البحر وأخيه فى جعل الثوب لغوا ولا حول ولا قوة الا بالله اهـ قلت حمله على العدة والتبرع هو بمعنى الغائه فى التسمية ووجه اشكال هذا الفرع أن الثوب ان لم يدخل فى التسمية لزم أن يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلا نظر الى المتعة لصحة تسمية العشرة وان دخل فيها ينبغى أن يعطى حكم مالو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية فقد صرح فى النهر بأنه فى المبسوط بعد أن ذكر عبارة محمد لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لا ينقص من الالف قال هذه المسألة على وجهين ان أكرمها وأهدى لها هدية فلها المسمى والا فمهر المثل اهـ قلت فهو مثل مالو تزوجها بألف على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها كما قدمناه وبه صرح فى الهداية وغاية البيان وفى البدائع لو شرط مع المسمى شيئا مجهولا كأن تزوجها على ألف درهم وأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له فى الطلاق قبل الدخول اهـ لكن قال فى الاختيار ولو تزوجها على ألف وكرامتها فلها مهر المثل لا ينقص عن ألف لانه رضى بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه أكثر من المتعة اهـ ونقل نحوه فى البحر عن الولوالجية والمحيط واعترض به على ما مر من ايجاب المسمى بأن الهدية والاكرام مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل وقد أجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله أنه يمكن حمل ما فى الاختيار على ما اذا لم يكرمها أما اذا أكرمها فلها المسمى. وهذا عين ما حمل عليه فى المبسوط كلام محمد ومشى عليه فى الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر وجهالة الهدية والاكرام ترتفع بعد وجودها لان الظاهر كما فى النهر أنه يكفى هنا أدنى ما يعد اكراما وهدية اهـ فاذا لم يكرمها بشئ بقيت التسمية مجهولة لعدم رضى المرأة بالالف وحده فيجب مهر المثل وكذا اذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها وانما أطلق فى البدائع لزوم نصف الالف لانه فى العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار وهو نظير ما مر فى مسألة الاوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم ويتعين حمل ما فى الخانية عليه أيضا وذلك بأن يقيد بما اذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لانها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول وأما دعوى الرملى الغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح لان جهالة الاكرام والهدية أفحش من جهالة الثوب لان الاكرام تحته أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه فعدم الغاء الثوب بالاولى وأيضا يشكل على الغائه اعتبار المتعة وعلى ما قررناه لا اشكال والله أعلم بحقيقة الحال ونظير ما فى الخانية ما هو معروف بين الناس فى زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب اخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوجة الى القابلة وبلانة الحمام ونحوها ومنها ما يدفع بعد الدخول كالازار والخف والمكعب وأثواب الحمام وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى فى مقابلته دراهم معلومة يضمها الى المهر المسمى فى العقد وقد سئل عنها فى الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر فى الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب الحاق ما ذكر بالمشروط فان علم قدره لزم كالمهر والا وجب مهر المثل لفساد التسمية ان ذكر أنه من المهر وان ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية والذى يظهر الاخير وما فى الخانية صريح فيه ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر فى العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه بدليل أنه عند عدم ارادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابله كما مر فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جعله عدة وتبرعا وكون كلام الخانية صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه وقد رأيت فى الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر فى مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال ثم ان شرط لها شيأ معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند وان شرطوا أن لا يدفع شئ من ذلك لا يجب وان سكتوا لا يجب الا من صدق العرف من غير تردد فى الاعطاء

مطلب
مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها

ووسط العبيد فى زماننا الحبشى (وان أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الامام (ان ساوى أقله) أى عشرة دراهم (والا كمل لها العشرة) لان وجوب المسمى وان قل يمنع مهر المثل وعند الثانى لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال كما لو استحق أحدهما (ويجب مهر المثل فى نكاح فاسد) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود (بالوطء) فى القبل (لا بغيره)

مطلب فى النكاح الفاسد

لمثلها من مثله والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اهـ ثم رأيت المصنف أفتى به فى فتاويه وحاصله أن ذلك ان صرح باشتراطه لزم تسليمه وكذا ان سكت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغى أن يقال انه بمنزلة اشتراط الهدية والاكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل أو يقال وهو الاقرب ان ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فان التفاوت فى ذلك يسير فى العرف فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته وكذا باقى المذكورات فيعتبر الوسط من كل نوع منها فهذا ما تحرر لى فى هذا المقام * الذى كثرت فيه الاوهام * وزلت الاقدام * فاحفظه فانه مهم والسلام (قوله ووسط العبيد فى زماننا الحبشى) وأما أعلاه فالرومى وأدناه الزنجى كذا فى البحر والنهر والمنح ذكروا أن ذلك عرف القاهرة وذكر السيد أبو السعود أن الحبشى فى عرفنا لا يجب الا بالتنصيص لان العبد متى أطلق لا ينصرف الا للاسود فاذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ قلت والعبد فى عرف الشام لا يشمل الرومى لانه يسمى مملوكا بل يشمل الحبشى والزنجى وكذا الجارية والرومية تسمى سرية وعليه فالوسط أعلى الزنجى (قوله وان أمهرها العبدين الخ) أراد بالعبدين الشيئين الحلالين وبالحر أن يكون أحدهما حراما فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حر أو على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كما فى شرح الطحاوى بحر (قوله أقله) أى أقل المهر (قوله يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الامام لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر منه (قوله لها قيمة الحر لو عبدا) أى لها مع العبد الباقى قيمة الحر لو فرض كونه عبدا (قوله ورجحه الكمال) والمتون على قول الامام وفى القهستانى عن الخانية أنه ظاهر الرواية (قوله كما لو استحق أحدهما) أى أحد العبدين المسميين فان لها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كما فى شرح الطحاوى بحر (قوله فى نكاح فاسد) وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل خلافا لما فى الاختيار من كتاب العدة وتمامه فى البحر وسنذكر فى العدة التوفيق بين ما فى الاختيار وغيره (قوله وهو الذى الخ) بخلاف ما لو شرط شرطا فاسدا كما لو تزوجته على أن لا يطأها فانه يصح النكاح ويفسد الشرط رحمتى (قوله كشهود) ومثله تزوج الاختين معا ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة وفى المحيط تزوج ذمى مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اهـ فظاهره أنهما لا يحدان وأن النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بحر قلت لكن سيذكر الشارح فى آخر فصل فى ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل اهـ وهذا صريح فيقدم على المفهوم فافهم ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح لكن فى الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة أنه لا فرق بينهما فى النكاح بخلاف البيع نعم فى البزازية حكاية قولين فى أن نكاح المحارم باطل أو فاسد والظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه ولذا لا يثبت النسب ولا العدة فى نكاح المحارم أيضا كما يعلم مما سيأتى فى الحدود وفسر القهستانى هنا الفاسد بالباطل ومثله بنكاح المحارم وباكراه من جهتها أو بغير شهود الخ وتقييده الاكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه أول النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين وسيأتى فى باب العدة أنه لا عدة فى نكاح باطل وذكر فى البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم أنها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا قال فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله فى العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لانه زنا كما فى القنية وغيرها اهـ والحاصل أنه لا فرق بينهما فى غير العدة أما فيها فالفرق ثابت وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا ونكاح المعتدة بما اذا لم يعلم بأنها معتدة لكن يرد على ما فى المجتبى مثل نكاح الاختين معا فان الظاهر أنه لم يقل أحد بجوازه ولكن لينظر وجه التقييد بالمعية والظاهر أن المعية فى العقد لا فى ملك المتعة اذ لو تأخر أحدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعا (قوله فى القبل) فلو فى الدبر

لايلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل كما فى الخلاصة والقنية فلايجب بالمس والتقبيل بشهوة شئ بالاولى كما صرحوا به أيضا بحر (قوله كالخلوة) أفاد أنه لايجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالاولى (قوله لحرمة وطئها) أى فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح كذا فى الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة بحر والظاهر أنهم أرادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها أو يفسدها من وجود ثالث أو صوم أو صلاة أو حيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور أنه غير مراد وهذا سبب المسامحة وفيه مسامحة اخرى وهى ان الخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب العدة كما قدمناه عن الفتح مع أن الفاسدة فى النكاح الصحيح توجبها كما مرّ أنه المذهب (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتى فى المتن بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد فان المراد به غيره كما نص عليه فى البحر ويأتى بيانه فافهم هذا وفى الخانية لوتزوج محرمه لاحدّ عليه عند الامام وعليه مهر مثلها بالغا مابلغ اهـ فهى مستثناة الا أن يقال ان نكاح المحارم باطل لافاسد على مامرّ من الخلاف ويكون ذلك ثمرة الاختلاف وبيانا لوجه الفرق بينهما كما أشار اليه فى البحر (قوله لرضاها بالحط) لانها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها لالاجل أن التسمية صحيحة من وجه لان الحق أنها فاسدة من كل وجه لوقوعها فى عقد فاسد ولهذا لوكان مهر المثل أقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وظاهر كلامهم أن مهر المثل لوكان أقل من العشرة فليس لها غيره بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لاينقص عن عشرة بحر ومثله فى النهر وفيه التطرف فان مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون أقل من العشرة مع أن العشرة أقل الواجب فى المهر شرعا فتأمل (قوله فى الاصح) وقيل بعد الدخول ليس لاحدهما فسخه الابحضرة الاخر كما فى النهر وغيره ح (قوله فلاينافى وجوبه) قال فى النهر وقول الزيلعى ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لايريد به عدم الوجوب اذلاشك فى أنه خروج من المعصية والخروج منها واجب بل افادة أنه أمر ثابت له وحده اهـ ح وضمير ينافى لتعبير المصنف باللام فى قوله ولكل وضمير وحده لكل أى يثبت لكل منهما وحده (قوله بل يجب على القاضى) أى ان لم يتفرقا (قوله وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة وفى الفتح يجب أن يكون هذا فى القضاء أما اذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغى أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ماقدمنا من نقل العتابى اهـ ومحله فيما اذا فرق بينهما أما اذا حاضت ثلاثا من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما أشار اليه فى غاية البيان وظاهر الزيلعى يوهم خلافه بحر (قوله بعد الوطء لا الخلوة) أى لاتجب بعد الخلوة المجردة عن وطء ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة انما هو فى النكاح الصحيح وفى البحر عن الذخيرة ولو اختلفا فى الدخول فالقول له فلايثبت شئ من هذه الاحكام اهـ وفيه عن الفتح ولو كانت هذه المرأة الموطوءة اخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله للطلاق) متعلق بمحذوف حال من العدة وقوله لا للموت عطف عليه والمراد ان الموطوءة بنكاح فاسد سواء فارقها أو مات عنها تجب عليها العدة التى هى عدة طلاق وهى ثلاث حيض لاعدة موت وهى أربعة أشهر وعشر وهذا معنى قول المنح والبحر والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق وأما عدة الوفاة فلاتجب عليها من النكاح الفاسد اهـ ولايصح تعلق قوله للطلاق بقوله تجب لان الطلاق لايتحقق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة كما فى البحر وكذا لايصح أن يراد بقوله لا للموت موت الرجل قبل الوطء ليفيد انه لومات بعده تجب عدة الموت لما علمت من اطلاق عبارة البحر والمنح أنها لاتجب فى النكاح الفاسد ولما سيأتى فى باب العدة من انها تجب بثلاث حيض كوامل فى الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد فى الموت والفرقة اهـ أى ان كانت تحيض والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل فافهم (قوله من وقت التفريق) أى تفريق القاضى ومثله التفرق وهو فسخهما أو فسخ أحدهما ح وهو متعلق بتجب أى لامن آخر الوطآت خلافا لزفر وهو الصحيح كما فى الهداية وأقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان وكذا صححه فى الملتقى والجوهرة والبحر ولا يخفى تقديم مافى هذه المعتبرات على مافى مجمع الانهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب واعتبرنا العدة من وقت التفريق لامن آخر الوطآت فافهم (قوله او متاركة الزوج) فى البزازية المتاركة فى الفاسد بعد

كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالحط ولوكان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولولم يسم أو جهل لزم بالغا مابلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها أولا) فى الاصح خروجا عن المعصية فلاينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (وتجب العدة) بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) أو متاركة الزوج وان لم تعلم المرأة بالمتاركة

فى الاصح (ويثبت النسب) احتياطا بلادعوة (وتعتبر مدته) وهى ستة أشهر (من الوطء فان كانت منه الى الوضع اقل مدة الحمل) يعنى ستة اشهر فأكثر (يثبت) النسب (والا) بان ولدته لاقل من ستة أشهر (لا) يثبت وهذا قول محمد وبه يفتى وقالا ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح ورجحه فى النهر بانه أحوط وذكر من التصرفات الفاسدة احدى وعشرين ونظم منها العشرة التى فى الخلاصة فقال

وفاسد من العقود عشر
اجارة وحكم هذا الاجر
وجوب ادنى مثل اومسمى
أوكله مع فقد ذلك المسمى
والواجب الاكثر فى الكتابة
من الذى سماه أو من قيمة
وفى النكاح المثل ان يكن دخل
وخارج البذر لمالك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه
امانة أو كالصحيح حكمه

مطلب التصرفات الفاسدة ١٢

الدخول لا تكون الا بالقول كخليت سبيلك أو تركتك ومجرد انكار النكاح لا يكون متاركة أما لو انكر وقال أيضا اذهبى وتزوجى كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينتقص به عدد الطلاق وعدم مجىء أحدهما الى الآخر بعد الدخول ليس متاركة لانها لا تحصل الا بالقول وقال صاحب المحيط وقبل الدخول أيضا لا يتحقق الا بالقول اهـ وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعى لان ظاهر كلامهم أنها لا تكون من المرأة أصلا مع ان فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحضر الآخر اتفاقا والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد كذا فى البحر وفرق فى النهر بان المتاركة فى معنى الطلاق فيختص به الزوج أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به وان كان فى معنى المتاركة وردّه الخير الرملى بان الطلاق لا يتحقق فى الفاسد فكيف يقال أن المتاركة فى معنى الطلاق فالحق عدم الفرق ولذا جزم به المقدسى فى شرح نظم الكنز الخ وتمامه فيما علقناه على البحر وسيأتى قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل قال ولم يحك خلافا فهذا أيضا مؤيد لكون الطلاق لا يتحقق فى الفاسد ولذا كان غير منقص للعدد بل هو متاركة كما علمت حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحا عادت اليه بثلاث طلقات (قوله فى الاصح) هذا أحد قولين مصححين ورجحه فى البحر وقال انه اقتصر عليه الزيلعى والآخر انه شرط حتى لو لم يعلمها بها لا تنقضى عدتها (قوله ويثبت النسب) أما الارث فلا يثبت فيه وكذا النكاح الموقوف ط عن أبى السعود (قوله احتياطا) أى فى اثباته لاحياء الولد ط (قوله وتعتبر مدته) أى ابتداء مدته التى يثبت فيها (قوله وهى ستة أشهر) أى فأكثر (قوله من الوطء) أى اذا لم تقع الفرقة كما يأتى بيانه (قوله يعنى ستة أشهر فأكثر) أشار الى أن التقدير باقل مدة الحمل انما هو للاحتراز عما دونه لا عما زاد لانها لو ولدته لاكثر من سنتين من وقت العقد أو الدخول ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا بحر (قوله وقالا الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به بحر (تنبيه) ذكر فى الفتح انه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق اذا وقعت فرقة والا فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف واعترضه فى البحر بانه يقتضى انها لو أتت به بعد التفريق لاكثر من ستة أشهر من وقت العقد أو الدخول ولاقل منها من وقت التفريق أنه لا يثبت نسبه مع انه يثبت وأجاب فى النهر بان اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفى الاقل كما مرّ واعتبارها من وقت التفريق معناه نفى الاكثر حتى لو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب اهـ ومثله فى شرح المقدسى والحاصل انه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد أو الدخول لاكثر من سنتين كما مرّ أما بعد التفريق فلا يثبت الا اذا كان أقل من سنتين من حين التفريق بشرط أن لا يكون بين الولادة والعقد أو الدخول أقل من ستة أشهر (قوله ورجحه فى النهر) ترجيحه لا يعارض قول صاحب الهداية وغيره ان الفتوى على قول محمد (قوله وذكر من التصرفات الفاسدة) أى التى تفسد اذا فقد منها شرط من شروط الصحة (قوله وحكم هذا) أى حكم الاجارة الفاسدة بشرط فاسد كرمة دار أو بجهالة المسمى أو بعدم التسمية أو بتسمية نحو خمر والاجر خبر حكم والمراد به أجر المثل أو المسمى فى الصورة الاولى وأجر المثل بالغا ما بلغ فى الثلاثة الاخيرة وقد فصل ذلك بقوله وجوب أدنى مثل الخ فادنى اما مضاف والاضافة بيانية أو غير مضاف ومثل بدل منه كما لا يخفى ح (قوله والواجب الاكثر الخ) يعنى ان الكتابة الفاسدة كما اذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الاكثر من قيمته والمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران ولا يوقف عليهما بالهاء لئلا تختلف القافية ح (قوله وفى النكاح) أى الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل أى بالغا ما بلغ ان لم يسم ما يصلح مهرا والا فالاقل من مهر المثل أو المسمى ح (قوله ان يكن دخل) أما اذا لم يدخل لا يجب شئ ح (قوله وخارج البذر) يعنى أن المزارعة الفاسدة كما اذا شرط فيها قفزان معينة لاحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر ثم ان كانت الارض له فعليه مثل أجر العامل واذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الارض ح (قوله أجل) تكملة بمعنى نعم ح (قوله والصلح والرهن) أى الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح (قوله أمانة) خبر أى مبتدا محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما الصلح والرهن ح يكون ما فى يد المصالح

أمانة وكذلك المصالح عليه في يد من هو في يده وكذلك الرهن في يد المرتهن لان كلا قبض مال صاحبه باذنه لكنه قبضه لنفسه لا لمالكه فينبغي أن يكون مضمونا عليه وهو ما أشار اليه بقوله أو كالصحيح حكمه وحكم الصحيح في الصلح انه مضمون عليه ببدل الصلح وصحيح الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد رحمتي قلت وسيأتي في كتاب الرهن التوفيق بان فاسد الرهن كصحيحه اذا كان سابقا على الدين والا فلا ويأتي تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة يعني أن الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح لانه قبضه لنفسه ومن قبض لنفسه ولو باذن مالكه كان قبضه قبض ضمان رحمتي (قوله وصح بيعه) أي بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله اقترض نعت لعبد وفاعله مستتر عائد على المستقرض ومفعوله محذوف عائد على العبد يعني اذا استقرض عبدا كان قرضا فاسدا لانه قيمي يفيد الملك فيصح بيعه ح وقال ط اللام في العبد زائدة (قوله مضاربه) بسكون الهاء للضرورة يعني أن المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الامانة أي يكون مال المضاربة في يد المضارب امانة ح أي لانه قبضها المالكها باذنه وما كان كذلك فهو أمانة ولانه لما فسدت صار المضارب أجيرا والمال في يد الاجير أمانة رحمتي (قوله والمثل في البيع) أي الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وتاء الامانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح وأما بقية الاحدى والعشرين فقال في النهر وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة أما الصدقة ففي جامع الفصولين انها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض وأما الخلع فحكمه أنه اذا بطل العوض فيه وقع بائنا وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة وأما الشركة وهي المفقود منها شرطها مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في المجمع ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في جامع الفصولين وأما السلم وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له يدا بيد كذا في الفصول وأما الكفالة كما اذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله ما بايعت أحدا فعلي فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما أداه حيث كان الضمان فاسدا كذا في الفصول أيضا وأما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر انهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بان الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف أنه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية فهي باطلة اه أقول وما عزاه الى المجمع في قوله وأما الشركة الخ فغير موجود فيه ولم نر أحدا قاله بل تجوز الشركة مع التساوي في الربح وعدمه فالصواب أن يمثل بالتي شرط فيها دراهم مسماة لاحدهما فانه مفسد لها وحكم الفاسدة أن يجعل الربح فيها على قدر المال وان شرط التفاضل وهذا هو الذي في المجمع وغيره فافهم وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها وسيذكر المصنف والشارح في بابها ان المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من من المقسوم أو غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد وقيل لا يثبت به وجزم بالقيل في الاشباه وبالاول في البزازية والقنية اه وما ذكره في النكاح من عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت ما فيه هذا وقد زاد الرحمتي الحوالة ونظم حكمها مع حكم ما زاد على العشرة تكميلا لنظم النهر على الترتيب المذكور فقال .

صدقة كهبة سواء * والخلع بائن ولا جزاء
ان شرط الخمر أو الخنزير أو * لميتة بدله كذا رأوا
بقدر مال ربح شركة فسد * كان لقطع شركة الربح قصد
ولا ضمان بهلاك المال * في يده حزت ذرى المعالي
وسلم بعض شروطه فقد * ففاسد كما من الفقه شهد
ورأس مال فيه كالمغصوب عد * تأخذ به ما شئت أن يدا بيد
كفالة المجهول مفسد لها * فارجع بما أديت ان خب دهى

ثم الهبه مضمونة يوم قبض
وصح بيعه لعبد اقترض
مضاربه وحكمها الامانة
والمثل في البيع والا القيمة

اذا بى الدفع على الكفاله * ولا رجوع ان يردوفاله
وفاسد القسمة ان شرطا عنى * لا يقتضيه العقد يا هذا الكمى
فيملك المقسوم بالقيمة ان * يقبض وقيل لا فقد فاز الفطن
وكالة وصاية والوقف * اقالة يا صاح ثم الصرف
لا فرق فيها بين ما قد فسدا * وبين باطل هديت الرشدا
حوالة بشرط أن يؤدى * من بيع دار للمحيل يردى
فان يؤد المال فهو راجع * على المحيل أو محال خاشع

وقوله خذ به ما شئت الخ أى له أن يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح لكن بشرط أن يكون يدا بيد لئلا ينفصل عن دين بدين وقوله اذا بى الدفع على الكفالة الخ أى لو ظن لزومها له فأداه عما كفله وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه لانه أداه ما ليس بلازم عليه على زعم لزومه كما لو قضاه دينه ثم تبين أن لا دين عليه وأما اذا قال خذ هذا وفاء عما لك فى ذمته فلا يرجع عليه لان من قضى دين غيره بلا أمره لا رجوع له على أحد (قوله والحرة) احترز بها عن الامة كما يأتى (قوله مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله مهر مثلها ولا يلزم الاخبار عن الشئ بنفسه لما أشار اليه من اختلافهما شرعا ولغة ولان الثانى مقيد بقوله من مهر أبيها ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلا أو سمى فيه ما هو مجهول أو ما لا يحل شرعا وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمى فيه مهر أولا وأما المواضع التى يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما فى الخلاصة أن المراد به العقر وفسره الاسبيجابى بانه ينظر بكم تستأجر للزنا لو كان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا فى شرح الاصل للسرخسى اهـ وظاهره انه لا فرق بين الحرة والامة ويخالفه ما فى المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها الا أن يحمل على العقر المذكور توفيقا بحر (قوله لا أمها) المقصود انه لا اعتبار للام وقومها مع قوم الاب لانها لا تعتبر أصلا حتى تكون أدنى حالا من الاجانب ط عن البرجندى قلت لكن الام قد تكون من قبيلة لا تماثل قبيلة الاب والمعتبر من الاجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الاب على ما يأتى فمن كانت كذلك فهى أعلى حالا من الام فافهم (قوله كبنت عمه) مثال للمنفى ح أى المنفى فى قوله ان لم تكن من قومه والضمير فيهما للاب فالام اذا كانت بنت عم الاب كانت من قوم الاب وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم أو مجاز (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) كذا فى البحر والنهر لكن قال فى البحر بعده وظاهر كلامهم خلافه اهـ قلت وتظهر الثمرة فيما لو ساوتها أختها وبنت عمها مثلا فى الصفات المذكورة واختلف مهراهما فعلى ما فى الخلاصة تعتبر الاخت وأما على ظاهر كلامهم فيشكل وقد قال فى البحر ولم أر حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب أبيها مع اختلاف مهرهما هل يعتبر بالمهر الاقل أو الاكثر وينبغى ان كل مهر اعتبره القاضى وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت اهـ وفيه انه قد يكون التفاوت كثيرا وقال الخير الرملى نص علماؤنا على أن التفويض لقضاة العهد فساد والذى يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الاقل للتيقن به اهـ قلت ويظهر لى انه ينظر فى مهر كل من هاتين المرأتين فمن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر اذ يمكن أن يكون حصل فى مهر احداهما محاباة من الزوج أو الزوجة تأمل (قوله فى الاوصاف) الاولى حذفه لاغناء قوله سنا الخ عنه مع احتياجه الى تكلف فى الاعراب (قوله وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن ولتعتبر بالنظر للشارح اهـ ح والمعنى انه اذا أردنا أن نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلا ننظر الى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال الخ والى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوجت فى السن والجمال الخ مثل الاولى ولا عبرة بما حدث بعد ذلك فى واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه أو نقص أفاده الرحمتى (قوله سنا) أراد به الصغر أو الكبر بحر ومثله فى غاية البيان وظاهره انه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلا بل مطلق الصغر أو الكبر فيما لا يعتبر فيه التفاوت عرفا فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين ولذا قال فى المعراج لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف فان الغنية تنكح بأكثر ما تنكح به الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء مع الشوهاء اهـ وظاهره ان بقية الصفات كذلك فيعتبر المماثلة فى أصل الصفة احترازا عن ضدها لا عن الزيادة فيها (قوله

مطلب فى بيان مهر المثل

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعى (مهر مثلها) اللغوى أى مهر امرأة تماثلها (من قوم أبيها) لا أمها ان لم تكن من قومه كبنت عمه وفى الخلاصة ويعتبر بأخواتها وعماتها فان لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ وتعتبر المماثلة فى الاوصاف (وقت العقد سنا

وجمالا) وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد فتح والظاهر اعتباره مطلقا بحر وكذا رده في النهر باطلاق عبارة الكنز وغيره قلت ووجهه أن الكلام فيمن كانت من قوم أبيها فاذا ساوت احداهما الاخرى في الحسب والشرف وزادت عليها في الجمال كانت الرغبة فيها أكثر (قوله وبلدا وعصرا) فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة أهلهما في غلاء المهر ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن فتح ومثله في كافي الحاكم الذي هو جمع كتب محمد حيث قال ولا ينظر الى نسائها اذا كن من غير أهل بلدها لان مهور البلدان مختلفة اهـ ومقتضى هذا أنه لا بد من اعتبار الزمان والمكان وان قلنا بالاكتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتي فافهم (قوله وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة أو هيئة محمودة للانسان في مثل حركاته وسكناته كما في كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه في النتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق قهستاني (قوله ودينا) أي ديانة وصلاحا قهستاني (قوله وعدم ولد) أي ان كان من اعتبر لها المهر كذلك وان كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط (قوله ذكره الكمال) أي نقلا عن المشايخ وفسره بان يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما اهـ أي وكذا في بقية الصفات فان الشاب والمتقي مثلا يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق كما في البحر والنهر (قوله ومهر الامة الخ) قدمنا الكلام عليه أول الباب قال ح دخل في اطلاقه ما اذا كان لها قوم أب كما اذا تزوج حر أمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته أمة وهي وان كانت من قوم أبيها لكن خالفتهم في الحرية فلم تحصل المماثلة (قوله أي في ثبوت مهر المثل) أشار الى أن ضمير فيه عائد الى مهر المثل بتقدير مضاف وهو ثبوت (قوله لما ذكر) علة لثبوت مهر المثل والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه وأشار به الى انه لا بد من الشهادة على الامرين المماثلة بينهما وان مهر الاولى كان كذا ح وفي بعض النسخ بما ذكر فالباء للسببية أي لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة في الاوصاف (قوله شهود عدول) أشار الى اشتراط العدالة مع العدد لان المقصود اثبات المال والشرط فيه ذلك (قوله فالقول للزوج) لانه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة (قوله وما في المحيط الخ) جواب عما ذكره في البحر من المخالفة بين ما في الخلاصة والمنتقى وهو ما مر من اشتراط الشهادة المذكورة وبين ما في المحيط حيث قال فان فرض القاضي أو الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اهـ ووجه المخالفة ان ظاهر ما مر انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة أو الاقرار من الزوج وأجاب في النهر بأن ما في المحيط ينبغي أن يحمل على ما اذا رضيا بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عند ابائه والنقص عنه عند ابائها لا يجوز اهـ أقول قدمنا عن البدائع عند قول المصنف وما فرض بعد العقد أو زيد لا ينصف أن مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل انها لو طلبت الفرض من الزوج يلزمه ولو امتنع يجبره القاضي عليه ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض اهـ فهذا صريح في ان المراد فرض مهر المثل وان فرض القاضي عند عدم التراضي فلا يصح حمل ما في المحيط على ما ذكره في النهر وأما قول المحيط زاد أو نقص الخ فينبغي حمله على صورة فرض الزوج اذا رضيت بها وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة انك قد علمت أن مهر المثل انما يجب بالنظر الى من يساويها من قوم أبيها وقد علمت أيضا انه لا يثبت الا بشاهدين فاذا تزوجت بلا مهر وطلبت من الزوج أن يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته الى القاضي وأتت بشاهدين شهدا بان فلانة من قوم أبيها تساويها في الصفات المذكورة وانها تزوجت بكذا يحكم لها القاضي بمثل مهر فلانة المذكورة بلا زيادة ولا نقص وانما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضي كما قلنا واذا كان فرض القاضي مبنيا على ما قلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التي ادعاها في البحر لانه لا مسوغ لحمل ما في المحيط على ان القاضي يفرض لها مهرا برأيه ويلزم أحدهما بالزيادة أو النقص بلا رضا مع امكان المصير الى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها في الصفات من قوم أبيها وان كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضي عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الاجانب فلا يخالف ما في الخلاصة والمنتقى أيضا لان كلامهما في مهر المثل وهو لا يكون الا عند وجود المماثل فيتوقف ثبوته على الشهادة أو الاقرار أما عند عدم المماثل يكون

وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وادبا وكمال خلق) وعدم ولد ويعتبر حال الزوج أيضا ذكره الكمال قال ومهر الامة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) أي في ثبوت مهر المثل لما ذكر (اخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة) فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه وما في المحيط من ان للقاضي فرض المهر حمله في النهر على ما اذا رضيا بذلك

تقدير المهر المثل جاريا مجراه لا عينه فينظر فيه القاضي نظر تأمل واجتهاد فيحكم به بدون شهود واقرار من الزوج فموضوع الكلام مختلف كما لا يخفى وعلى هذا لا يتأتى أيضا فيه زيادة أو نقصان اذ لا يمكن ذلك الا عند وجود المماثل ولكن حمل كلام المحيط على ما ذكر ينافيه ما قدمناه عن البدائع من ان المراد الحكم بمهر المثل وكذا ما ذكره قريبا عن الصيرفية من أنه اذا عدم المماثل لا يعطى لها شئ ولا يمكن حمله على حالة التراضي لما علمت من كلام البدائع ولانه عند وجود التراضي يستغنى عن الترافع الى القاضي وعند عدم وجود الشاهدين فالقول للزوج بيمينه كما مر ويأتي فيحكم لها القاضي بما يحلف عليه فاغتنم هذا التحرير والله الموفق (قوله فان لم يوجد) أى من يماثلها فى الاوصاف المذكورة كلها أو بعضها بحر ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الاوصاف وبه صرح فى الاختيار بقوله فان لم يوجد ذلك كله فالذى يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها اه ومثله فى شرح المجمع لابن ملك وغرر الاذكار وهو موجود فى بعض نسخ الملتقى قلت لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الاوصاف وتصريح الهداية بان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اه اذ لا شك أن الرغبة فى البكر الشابة الجميلة الغنية أكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة وان تساوتا فى العقل والدين والعلم والادب وغيرها من الاوصاف فكيف يقدر مهر احداهما بمهر الاخرى مع هذا التفاوت وقولهم لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين مسلم لو التزمنا اعتبارها فى قوم الاب فقط أما عند اعتبارها من الاجانب أيضا فلا على انه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد وان امتنع برفع الامر للقاضي ليقدر لها مهرا على ما مر لكن فى البحر عن الصيرفية مات فى غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما أخوات فى الغربة قال يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد فى بلدهما يسأل والا فلا يعطى لهما شئ اه أى لعدم امكان الحلف بعد الموت لكن فيه أن ورثة الزوج تقوم مقامه فتأمل (تنبيه) جرى العرف فى كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء أهل القرية بلا تفاوت فينبغي أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد لان المعروف كالمشروط وحينئذ فلا يسأل عن مهر المثل والله تعالى أعلم (قوله وصح ضمان الولى مهرها) أى سواء كان ولى الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين أما ضمان ولى الكبير منهما فظاهر لانه كالاجنبى ثم ان كان بامره رجع والا لا وأما ولى الصغيرين فلانه سفير ومعبر فاذا مات كان لها أن ترجع فى تركته ولباقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير خلافا لزفر لان الكفالة صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته نهر عن الفتح (قوله ولو عاقدا) أى ولو كان هو الذى باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما فافهم (قوله لانه سفير) تعليل لقوله صح بالنسبة لما اذا كانا صغيرين أو أحدهما ويصلح جوابا عما يقال لو كان الضامن ولى الصغيرة يلزم أن يكون طالبا ومطالبا لان حق المطالبة له ولذا لو باع لها شيأ ثم ضمن الثمن عن المشترى لم يصح والجواب انه فى النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق اليه وفى البيع أصيل وولاية قبض المهر له بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته بخلاف البيع وتمامه فى الفتح (قوله لكن) استدراك على قوله وصح (قوله بشرط صحته) أى الولى (قوله وهو) أى المكفول عنه أو المكفول له ط (قوله وارثه) أى وارث الولى كأن يكون الولى أبا الزوج أو أبا الزوجة (قوله لم يصح) لانه تبرع لوارثه فى مرض موته فتح زاد فى البحر عن الذخيرة وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اه أى لانه بمنزلة الوصية لوارثه لا يقال انه لا تبرع من الكفيل بشئ فانه لو مات قبل الاداء ترجع المرأة فى تركته ويرجع باقى الورثة فى نصيب الابن لو كفله الاب بأمره أو كان صغيرا كما قدمناه لانا نقول رجوع باقى الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعا ابتداء لانه قد يهلك نصيبه وهو مفلس أو قد لا يمكنهم الرجوع ويدل على ذلك أيضا أن كفالة المريض لاجنبى تعتبر من الثلث ولو لم تكن تبرعا لصحت من كل المال كباقى تبرعاته بل ابلغ من هذا انه لو باع وارثه شيأ من ملكه بمثل القيمة أو اقل أو أكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة خلافا لهما كما فى المجمع فافهم (قوله والا) أى وان لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولى الكافل بان كان ابن ابنه الحى أو بنت عمه ط (قوله صح) أى

(فان لم يوجد من قبيلة أبيها فمن الاجانب) أى فمن قبيلة تماثل قبيلة أبيها (فان لم يوجد فالقول له) أى للزوج فى ذلك بيمينه كما مر (وصح ضمان الولى مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقدا لانه سفير لكن بشرط صحته فلو فى مرض موته وهو وارثه لم يصح والاصح من الثالث

مطلب فى ضمان الولى المهر

الضمان

الضمان من الثلث كما صرح به في ضمان الاجنبي بحر أي ان كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح وان كان اكثر منه صح بقدر الثلث لان الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا (قوله وقبول المرأة) عطف على صحته وهذا اذا كانت المرأة بالغة ح (قوله أو غيرها) وهو وليها أو فضولي غيره كما سيأتي في كتاب الكفالة ولذا قال في البحر ولا بد من قبولها أو قبول قابل في المجلس فافهم قال ح وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج أما اذا كان وليها فايجابه يقوم مقام القبول كما في النهر (قوله في مجلس الضمان) لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط (قوله أو الولي الضامن) سواء كان وليه أو وليها ح وقيد بالضامن لان الكلام فيه ولانه لا يطالب بلا ضمان على ما يذكره قريبا (قوله ان أمر) أي ان أمر الزوج بالكفالة وأفاد أنه لو ضمن عن ابنه الصغير وأدى لا يرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار الا أن يشهد في أصل الضمان انه دفع ليرجع فتح ويأتي تمامه (قوله بمهر ابنه) أي مهر زوجة ابنه أو المهر الواجب على ابنه (قوله اذا زوجه امرأة) مرتبط بقوله ولا يطالب الاب الخ لان المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الاب بالعقد اذ لو لزمه لما افاد الضمان شيأ بحر (قوله على المعتمد) مقابله ما في شرح الطحاوي والتتمة أن لها مطالبة أبي الصغير ضمن أو لم يضمن قال في الفتح والمذكور في المنظومة أن هذا قول مالك ونحن نخالفه ثم قال في الفتح وهذا هو المعول عليه قلت ومثل ما في المنظومة في المجمع ودرر البحار وشروحهما وفي مواهب الرحمن لو زوج طفله الفقير لا يلزمه المهر عندنا وأجاب في البحر عما ذكره شارح الطحاوي بحمله على ما اذا كان للصغير مال بدليل انه في المعراج ذكر ما في شرح الطحاوي ثم ذكر أن المهر لا يلزم أبا الفقير بلا ضمان فتعين كون الاول في الغني قلت واصرح من هذا ما في العناية حيث قال ناقلا عن شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة أن تطالب المهر من أبي الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الخ وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له (قوله كما في النفقة) أي انه لا يؤاخذ أبو الصغير بالنفقة الا اذا ضمن كذا ذكره المصنف في المنح عن الخلاصة وفي الخانية وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا ايسر اه وفي كافي الحاكم فان كان صغيرا لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها اه ومثله في الزيلعي وغيره قلت وهو مخالف لما سيذكره الشارح في باب النفقة في الفروع حيث قال وفي المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على أبيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا اه اللهم الا أن يحمل ما سيأتي على انه يؤمر بالانفاق ليرجع بما انفقه على الابن اذا ايسر كما قالوا في الابن الموسر اذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالانفاق على أمه ويرجع بها على زوجها اذا أيسر ويؤيده عبارة الخانية المذكورة فليتأمل (قوله ولا رجوع للاب الخ) أي لو أدى الاب المهر من مال نفسه لا رجوع له على ابنه الصغير قيل لان الكفيل لا رجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن قدمنا أن اقدامه على كفالته بمنزلة الامر لثبوت ولايته عليه ولهذا لو ضمنه اجنبي باذن الاب يرجع فكذا الاب نعم ذكر في غاية البيان رجوع الاب لما ذكر وفي الاستحسان لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في أصل الضمان فيرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعني العرف بخلاف الوصي فانه يرجع لعدم العادة في تبرعه فصار كبقية الاولياء غير الاب اه فعدم الرجوع بلا اشهاد مخصوص بالاب ومقتضى هذا رجوع الام أيضا حيث لا عرف اذا كانت وصية وكفلته أما بدون ذلك فقد صارت حادثة الفتوى في صبي زوجه وليه ودفعت أمه عنه المهر وهي غير وصية عليه ثم بلغ فارادت الرجوع عليه وينبغي في هذه الحادثة عدم الرجوع لانها دين الصبي بلا اذن ولا ولاية ولاسيما على القول الآتي من اشتراط الاشهاد في غير الاب أيضا تأمل وفي البزازية اذا أشهد أي الاب عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان اه والحاصل أن الاشهاد عند الضمان أو الاداء شرط الرجوع كما في البحر وقيده في الفتح بما اذا كان الصغير فقيرا واعترضه في النهر بما مر عن غاية البيان أي من حيث انه مطلق مع عموم التعليل بالعرف وقد يقال ان ما في الفتح مبني على عدم اطراد العرف اذا كان الصغير غنيا فله الرجوع وان لم يشهد ولاسيما لو كان الاب فقيرا فتأمل وبقي ما لو دفع بلا ضمان ومقتضى التعليل بالعادة انه لا فرق فيرجع ان أشهد والا لا وسيذكر الشارح في آخر باب الوصي ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما

وقبول المرأة أو غيرها في مجلس الضمان (وتطالب أيا شاءت) من زوجها البالغ أو الولي الضامن (فان أدى رجع على الزوج ان أمر) كما هو حكم الكفالة (ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير) أما الغني فيطالب أبوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه (اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه) على المعتمد (كما في النفقة) فانه لا يؤخذ بها الا اذا ضمن ولا رجوع للاب الا اذا أشهد على الرجوع عند الاداء

واشهد أنه يرجع به عليه يرجع به لو له مال والا لا لوجوبها عليه ح وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن أبي يوسف وهو حسن يجب حفظه اهـ قلت وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما ففي غيرهما لا يرجع الا اذا أشهد سواء كان الصغير فقيرا أولا وكذا فيهما ان كان الصغير غنيا أما لو فقيرا فلا رجوع له وان أشهد لوجوبهما عليه بخلاف نحو الدار والعبد ومقتضى هذا أن المهر بلا ضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه فله الرجوع عليه ان أشهد ولو فقيرا والا فلا وهذا يؤيد ما في النهر فتدبر هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين في أن الوصي لو أنفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الاشهاد أم لا والاستحسان الاول وعليه فلا فرق بينه وبين الاب فما مر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصي مبني على القول الآخر والله تعالى أعلم وشمل الرجوع بعد الاشهاد ما لو أدى بعد بلوغ الابن كما في الفيض وفيه ان هذا أي اشتراط الاشهاد اذا لم يكن للصبي دين على أبيه فلو على الاب دين له فأدى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى أنه أداه من دينه الذي عليه صدق ولو كان الابن كبيرا فهو متبرع لانه لا يملك الاداء بلا أمره اهـ (تنبيه) اشتراط الاشهاد لرجوع الاب لا ينافيه ما قدمناه من أنه لو مات وأخذت الزوجة مهرها من تركته فلباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير لما علمت من انه صار كفيلا بالامر دلالة والكفيل بأمر المكفول عنه يرجع بما أدى وانما لم يرجع لو أدى بنفسه بلا اشهاد للعادة بانه يؤدي تبرعا اما اذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه فلذا يرجع باقي الورثة في نصيب الصغير من التركة (فرع) في الفيض ولو أعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الاب فباعتها المرأة لم يصح الا اذا ضمن الاب المهر ثم أعطى الضيعة به فحينئذ لا حاجة الى القبض (قوله ولها منعه الخ) وكذا الولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها وليس لغير الاب والجد تسليمها قبل قبض المهر من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد وأشار الى انه لا يحل له وطؤها على كره منها ان كان امتناعها لطلب المهر عنده وعندهما يحل كما في المحيط بحر وينبغي تقييد الخلاف بما اذا كان وطئها أولا برضاها أما اذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا نهر (قوله ودواعيه الخ) لم يصرح به في شرح المجمع وانما قال لها ان تمنعه من الاستمتاع بها فقال في النهر انه يعم الدواعي ط (قوله والسفر) الاولى التعبير بالاخراج كما عبر في الكنز ليعم الاخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط (قوله وخلوة) يعلم حكمها من الوطئ بالاولى وانما تظهر فائدة ذكرها على قوله الآتي قوله (رضيتهما) وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالاولى وهو بالاتفاق اما مع الرضاء فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها أي الا أن تمنعه من الوطئ وهي في بيته بحر بحثا أخذا مما صرحوا به في النفقات ان ذلك ليس بنشوز بعد أخذ المهر (قوله لاخذ ما بين تعجيله) علة لقوله ولها منعه أو غاية له واللام بمعنى الى فلو اعطاها المهر الا درهما واحدا فلها المنع وليس له استرجاع ما قبضت هندية عن السراج وفي البحر عن المحيط لو أحالت به رجلا على زوجها لها الامتناع الى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج اهـ واشار الى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا بخلاف البيع والثمن عين فانهما يسلمان معا لان القبض والتسليم معا متعذر هنا بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع وتمامه فيه لكن في الفيض لو خاف الزوج أن يأخذ الاب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الاب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو اخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) أي ان لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لاخذ ما يعجل لها منه عرفا وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف وفي الخانية يعتبر التعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا قلت والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند فانه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في اعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله ان لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها يعني أن محل ذلك اذا لم يشترطا تأجيل الكل أو تعجيله ط وكذا البعض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا وفي الفتح حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فان أجل كله أو عجل كله ح وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي (قوله لان الصريح الخ) أي يعتبر ما شرطا وان تعورف تعجيل البعض

مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر

(ولها منعه من الوطئ) ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولو بعد وطئ وخلوة رضيتهما) لان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي (لاخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفا) به يفتى لان المعروف كالمشروط (ان لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرطا لان الصريح يفوق الدلالة

لان

لان الشرط صريح والعرف دلالة والصريح أقوى (قوله الا اذا جهل الاجل) اذا هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظروف أى فكما شرطا فى كل وقت الا فى وقت جهل الاجل فافهم قال فى البحر فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما فى الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة أو الى هبوب الريح أو الى أن تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا وكذا فى غاية البيان اه (قوله الا التأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف) قال فى البحر وذكر فى الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل اه يعنى اذا كان التأجيل الى الطلاق أما لو الى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق كما قد يقع فى مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق أو الموت وبعضه منجما فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعى مطلقا أو الى انقضاء العدة وجزم فى القنية بالثانى وعزاه الى عامة المشايخ ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وتزوجها فالمختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق كما فى الصيرفية لان الردة فسخ لا طلاق اه ملخصا (قوله وبه يفتى استحسانا) لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وفى الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك اه فقد اختلف الافتاء بحر قلت والاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفى البحر عن الفتح وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقا اه (تنبيه) يفهم من قول الشارح ان أجله كله انه لو أجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثانى مع انه فى شرح الجامع لقاضى خان ذكر أولا أنه لو كان المهر مؤجلا ليس لها المنع قبل حلول الاجل ولا بعده وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل وكذا لو أجلته بعد العقد ثم قال وعلى قول أبى يوسف لها المنع الى استيفاء الآجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها الخ وهذا مخالف لقول المصنف لاخذ ما بين تعجيله الخ لكن رأيت فى الذخيرة عن الصدر الشهيد انه قال فى مسألة تأجيل البعض أن له الدخول بها فى ديارنا بلا خلاف لان الدخول عند أداء المعجل مشروط عرفا فصار كالمشروط نصا أما فى تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له الدخول على قول الثانى استحسانا اه فافهم (قوله على أن يعجل أربعين) أى قبل الدخول (قوله لها منعه حتى تقبضه) أى تقبض الباقى بعد الاربعين اذ ليس فى اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقى الى الطلاق او الموت بوجه من وجوه الدلالات والذى عليه العادة فى مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة بحر عن فتاوى العلامة قاسم (فرع) فى الهندية عن الخانية تزوجها بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية الى سنة فالالف كله الى سنة مالم تبرهن انه تيسر له منه شئ أو كله فتأخذه (قوله ولها النفقة بعد المنع) أى المنع لاجل قبض المهر ويشمل المنع من الوطئ وهى فى بيته وهو ظاهر وكذا لو امتنعت من النقلة الى بيته فلها النفقة كما يأتى فى بابها وكذا لو سافرت ويشكل عليه ان النفقة جزاء الاحتباس ولهذا لو كانت مغصوبة أو حاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع انها لم تحتبس بعذر وقد يجاب بان التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكما كما لو أخرجها من منزله فلها النفقة بخلاف المغصوبة والحاجة فان ذلك ليس من جهته هذا ما ظهر لى (قوله فلا تخرج الخ) جواب شرط مقدر أى فان قبضته فلا تخرج الخ وافاد به تقييد كلام المتن فان مقتضاه انها ان قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة أهلها بلا اذنه مع ان لها الخروج وان لم يأذن فى المسائل التى ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى عن الاشباه وكذا فيما لو أرادت حج الفرض بمحرم أو كان أبوها زمنا مثلا يحتاج الى خدمتها ولو كان كافرا أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا اذنه فى ذلك كله كما بسطه فى نفقات الفتح خلافا لما فى القهستانى وان تبعه ح حيث قال بعد الاخذ ليس لها أن تخرج بلا اذنه أصلا فافهم (قوله أو لزيارة أبويها) سيأتى فى باب النفقات عن الاختيار تقييده بما اذا لم يقدرا على اتيانها وفى الفتح انه الحق قال وان لم يكونا كذلك ينبغى أن يأذن لها فى زيارتهما فى الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فهو بعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا ان كانت شابة والرجل من ذوى الهيئات (قوله أو لكونها

الا اذا جهل الاجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية الا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف بزازية وعن الثانى لها منعه ان أجله كله وبه يفتى استحسانا ولوالجية وفى النهر لو تزوجها على مائة على حكم الحلول على أن يعجل أربعين لها منعه حتى تقبضه (و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة و) لها (زيارة أهلها بلا اذنه مالم تقبضه) أى المعجل فلا تخرج الا لحق لها أو عليها أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة

ولكونها قابلة أو غاسلة لا فيما عدا ذلك وان اذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين أشباه وسيجيء في النفقة (ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلا ومعجلا (اذا كان مأمونا عليها والا) يؤد كله أو لم يكن مأمونا (لا) يسافر بها وبه يفتى كما في شروح المجمع واختاره في ملتقى الابحر ومجمع الفتاوى واعتمده المصنف وبه أفتى شيخنا الرملي لكن في النهر والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها وجزم به البزازي وغيره وفي المختار وعليه الفتوى

مطلب في السفر بالزوجة

قابلة أو غاسلة) أي تغسل الموتى كما في الخانية وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أن له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية وكذا بحثه الحموي وقال ط انه لا يعارض المنقول وقال الرحمتي ولعله محمول على ما اذا تعين عليها ذلك اه قلت لكن المتبادر من كلامهم الاطلاق ولا مانع من أن يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضى باسقاط حقه تأمل ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها تخرج باذن وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده باذن الزوج (قوله لا فيما عدا ذلك) عبارة الفتح وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج الخ (قوله والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجيء في النفقة وله منعها من الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف عورة أحد قال الباقاني وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال اه وليس عدم التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال وحيث أبحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال واستمالتهم (قوله مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعني قال في البحر عن شرح المجمع وأفتى بعضهم بانه اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والا لا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها في بلدها أما اذا أخرجها الى دار الغربة فلا الخ (قوله لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا انه اذا أوفاها المعجل فالفتوى على انه يسافر بها كما في جامع الفصولين وفي الخانية والولوالجية انه ظاهر الرواية ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث انه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وانه صرح في المختار بان عليه الفتوى وفي المحيط أنه المختار وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم أما في زماننا فلا وقال فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه ثم قال فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه عمل القضاة في زماننا كما في انفع الوسائل اه ولا يقال انه اذا اختلف الافتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لان ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية وقول البحر فجعله الخ فان الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الامام ولا صاحباه وافتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الامام لقال به فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح ارجوزتي المنظومة في رسم المفتي فافهم (قوله وجزم به البزازي) كذا في النهر مع ان الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الامر الى المفتي فانه قال وبعد ايفاء المهر اذا أراد أن يخرجها الى بلاد الغربة يمنع من ذلك لان الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان (شعر)

ما أذل الغريب ما أشقاه * كل يوم يهينه من يراه

كذا اختار الفقيه وبه يفتى وقال القاضي قول الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ولا تضاروهن في آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها واختار في الفصول قول القاضي فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها لان المفتي انما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة اه فقوله فيفتى الخ صريح في انه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي وانما جزم بتفويض ذلك الى المفتي المسؤول عن الحادثة وانه لا ينبغي طرد الافتاء بواحد من القولين على الاطلاق فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها فمن علم منه المفتي شيأ من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية لانا نعلم يقينا ان الامام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها الى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها بل قد يريد نقلها الى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في هذه الصورة والحال انه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا أيضا ان من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة ألا ترى ان من ذهب بزوجته للحج فأقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه الى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت فتعين تفويض الامر الى المفتي وليس هذا خاصا بهذه المسألة

بل لو علم المفتي انه يريد نقلها من محلة الى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن اهلها لقصد اضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي وهو قولي

والعرف في الشرع له اعتبار * لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وفي الفصول الخ) قد علمت ان هذا اختيار صاحب البزازية وان ما في الفصول غيره (قوله وقيده) الضمير يعود الى النقل المفهوم من قوله وينقلها وكذا الضمير في قوله وأطلقه وقوله يمكنه الرجوع الاولى يمكنها وفي الشرنبلالية وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لقول الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اه وليس المراد السفر الشرعي بل النقل لقوله لانها ليست بغربة اهـ ما في الشرنبلالية قلت وفيه انه بعد تصريح الكافي بان الفتوى على جواز النقل وقول القنية انه الصواب كيف يكون ضعيفا نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى لكن ينبغي العمل بما مر عن البزازية من تفويض الامر الى المفتي حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للاضرار بها والايذاء لا يفتيه ولا سيما اذا كانت من اشراف الناس ولم تكن القرية مسكنا لامثالها فان المسكن يعتبر بحالهما كالنفقة كما سيأتي في بابها (قوله وان اختلفا في المهر) قال في الفتح الاختلاف في المهر اما في قدره أو في أصله وكل منهما اما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما اما بعد الدخول أو قبله (قوله ففي أصله) بأن ادعى أحدهما التسمية وانكر الآخر (قوله حلف) أي بعد عجز المدعي عن البرهان ولم يتعرض الشارحون لتحليف لظهوره كما في البحر (قوله يجب مهر المثل) قال في البحر ظاهره انه يجب بالغا ما بلغ وليس كذلك بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعي لها كما اشار اليه في البدائع اه قلت هذا ظاهر لو سمى المدعي شيأ والا فلا تأمل ثم هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا أو بعده بعد الدخول أو الخلوة أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة كما في البحر ولم يتعرض له هنا لانفهامه من قوله الآتي وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل (قوله وفي المهر يحلف اجماعا) اشارة الى الرد على صدر الشريعة حيث قال ينبغي أن لا يحلف المنكر عند أبي حنيفة لانه لا تحليف عنده في النكاح فيجب مهر المثل قال في البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية اجماعا اه وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه الى الوهم (قوله اجماعا) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف (قوله وان اختلفا في قدره) أي نقدا كان أو مكيلا أو موزونا وهو دين موصوف في الذمة أو عين وقيد بالقدر لانه لو كان في جنسه كالعبد والجارية أو صفته من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي والرومي فان كان المسمى عينا فالقول للزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف في الاصل وتمامه في البحر (قوله حال قيام النكاح) أي قبل الدخول أو بعده وكذا بعد الطلاق والدخول رجعي أما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتي (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) أي فيكون القول لها ان كان مهر مثلها كما قالت أو اكثر وله ان كان كما قال أو أقل وان كان بينهما أي اكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل كذا في الملتقى وشرحه وهذا على تخريج الرازي وحاصله أن التحالف فيما اذا خالف قولهما أما اذا وافق قول أحدهما فالقول له وهو المذكور في الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه في المبسوط والمحيط وبه جزم في الكنز في باب التحالف قال في البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه في النهر بان تقديم الزيلعي وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه في النهاية وقال قاضي خان انه الاولى ولم يذكر في شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما اه قلت بقي ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر أنه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله وبينته مقدمة الخ) هذا ما قاله بعض المشايخ وجزم به في الملتقى وكذا الزيلعي هنا وفي باب التحالف وقال بعضهم تقدم بينتها أيضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما في البحر (قوله لاثبات خلاف الظاهر) أي والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط (قوله وان كان الخ) هذا بيان لثالث الاقسام في قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل وقوله وان أقاما البينة الخ فانه اذا لم يقيما البينة أو أقاماها قد يشهد مهر المثل له أولها

مطلب
مسائل الاختلاف في المهر

وفي الفصول يفتى بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر الى القرية وبالعكس) ومن قرية الى قرية لانه ليس بغربة وقيده في التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل الى وطنه وأطلقه في الكافي قائلا وعليه الفتوى (وان اختلفا) في المهر (ففي أصله) حلف منكر التسمية فان نكل ثبت وان حلف (يجب مهر المثل) وفي المهر يحلف (اجماعا و) ان اختلفا (في قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل) بيمينه (وأي أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له أولها أولا ولا وان أقاما البينة فبينتها) مقدمة (ان شهد مهر المثل له وبينته) مقدمة (ان شهد) مهر المثل (لها) لان البينات لاثبات خلاف الظاهر (وان كان) مهر المثل

(بينهما تحالفا فان حلفا أو برهنا قضى به وان برهن أحدهما قبل برهانه) لانه نور دعواه (وفى الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل) لو المسمى دينا وان عينا كمسألة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم الا أن يرضى الزوج بنصف الجارية (وأى أقام بينة قبلت فان أقاما فبينتها) أولى (ان شهدت له) المتعة (وبينته ان شهدت لها وان كانت) المتعة (بينهما تحالفا وان حلفا وجب متعة المثل وموت أحدهما كحياتهما فى الحكم) أصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت أحدهما (وبعد موتهما ففى القدر القول لورثته و) فى الاختلاف (فى أصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشئ) مالم يبرهن على التسمية (وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى

أو يكون بينهما فقدم بيان القسمين الاولين فى المسألتين وهذا بيان الثالث وقوله فان حلفا راجع الى المسألة الاولى وقوله أو برهنا راجع الى الثانية لكن كان عليه حذف قوله تحالفا الا انه اذا برهنا لا تحالف (قوله تحالفا) فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها أقرت بالحط كذا فى العناية واعترضه فى السعدية بانه اذا نكل يقضى بألفين على ما عرف ان أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اه وصورة المسألة فيما اذا ادعت الالفين وادعى هو الالف وكان مهر المثل ألفا وخمسمائة (قوله قضى به) أى بمهر المثل لكن اذا برهنا يتخير الزوج فى مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر ما يقربه الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل بحر وتمامه فيه (قوله وان برهن أحدهما الخ) أى فيما اذا كان مهر المثل بينهما ويغنى عن هذا قوله قبله واى أقام بينة قبلت شهد له مهر المثل أولا فان قوله أولا صادق بما اذا شهد لها أو كان بينهما (قوله لانه نور دعواه) أى لان المبرهن اظهر دعواه وأوضحها باقامة برهانه ط (قوله وفى الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطئ) أى أو الخلوة نهر (قوله حكم متعة المثل) فيكون القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر وله ان كانت المتعة كنصف ما قال أو أقل وان كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة وعند أبى يوسف القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة الا أن يذكر ما لا يتعارف مهرا أو متعة لها كذا فى الملتقى وشرحه وذكر فى البحر ان فى رواية الاصل والجامع الصغير أن القول للزوج فى نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وانه صححه فى البدائع وشرح الطحاوى ورجحه فى الفتح بان المتعة موجبة فيما اذا لم تكن تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نصف دعواها الزائد اه والحاصل ترجيح قول أبى يوسف لكن نقضه فى الفتح بعد ذلك وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى دينا) هو ما يثبت فى الذمة غير معين بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمذروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر (قوله وان عينا) أى معينا (قوله كمسألة العبد والجارية) أى المذكورة فى البحر فى الاختلاف فى القدر قبل الطلاق بقوله وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسألة مفروضة فى المعين المشار اليه لا فى مطلق عبد وجارية فافهم (قوله فلها المتعة الخ) قال فى البحر فلها المتعة من غير تحكيم الا أن يرضى الزوج أن تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية أحدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وان حلفا) الاولى التفريع بالفاء (قوله أصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت فى الاصل بان ادعى الحى أن المهر مسمى وورثة الآخر انه غير مسمى أو بالعكس وجب مهر المثل وان كان فى المقدار حكم مهر المثل ط عن أبى السعود (قوله لعدم سقوطه) أى مهر المثل قال فى الدرر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت أحدهما ألا ترى أن للمفوضة مهر المثل اذا مات أحدهما (قوله القول لورثته) فيلزمهم ما اعترفوا به بحر ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عند أبى حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج أيضا كما فى البحر فالقول لهم فى المسألتين ولذا قال فى الكنز ولو ماتا ولو فى القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده فى النهر والعينى فتفيد أن الاختلاف فى التسمية كذلك (قوله لم يقض بشئ) الاولى ولم يقض بالعطف أى لان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فلا يمكن للقاضى أن يقدر مهر المثل كما فى الهداية لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره فتح وهذا يدل على انه لو كان العهد قريبا قضى به بحر قلت وبه صرح قاضى خان فى شرح الجامع (قوله مالم يبرهن) بالبناء للمجهول أى مالم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره فى الخانية وتبعه فى متن الملتقى وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك لا يجب التحالف فتح وانظر اذا تقادم العهد كيف يقضى بمهر المثل وقد يقال يجرى فيه ما تقدم من انه اذا لم يوجد من يماثلها

من

من قوم أبيها ولا من الاجانب فالقول للزوج لكن مرّ أن القول له بيمينه تأمل ثم رأيت في البزازية معترضا على قول الكرخي أن جواب الامام يتضح في تقادم العهد بقوله وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدّعى عليهم كما في سائر الدعاوى (قوله وهذا كله الخ) نقله في البحر عن المحيط وقال وأقرّه عليه الشارحون اهـ وكذا ذكره قاضي خان في شرح الجامع وأقرّه قلت وحاصل ذلك أن المرأة اذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلا لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر فان أقرّت بما تعجلت من المتعارف والا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا أي ان حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه والا فان أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وان أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج هذا هو المفهوم من هذه العبارة وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا لما يأتي قوله قضينا عليك بالمتعارف وقوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به الا اذا كان المهر مسمى معلوم القدر واذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المارّ ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقي وفي المنح عن الخانية رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم ليس للوصي أن يؤدي شيأ من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة وأما المهر فان ادعت قدر مهر مثلها دفعه اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها اهـ هذا ونقل الرحتي عن قاضي خان أنه قال ان في هذا نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لانه لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا اهـ ثم أطال في تأييد كلام القاضي وردّ على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلبة فساد الناس فقال ان الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر دين في ذمة الزوج وقضاء بعضه اثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال لان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلت وذكر في البزازية قريبا مما قاله القاضي لكن ما قاله الفقيه مبنيّ على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شيء وحيث أقرّه الشارحون وكذا قاضي خان في شرح الجامع يفتى به وهو نظير اعمالهم العرف وتكذيب الاب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك فلولا العرف لكان القول قوله والله أعلم (قوله وهذا اذا ادّعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر والمراد الزوج لو كان حيا أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يتأتى في حال موتهما (قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها بحر (قوله ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط (قوله كقوله الخ) تمثيل للمنفي وهو يذكر (قوله والبينة لها) أي اذا قام كل منهما بينة تقدم بينتها ط (قوله فلها أن تردّه) لانها لم ترض بكونه مهرا بحر (قوله وترجع بباقي المهر أو كله) ان لم يكن دفع لها شيأ منه قال في النهر وان هلك وقد بقي لاحدهما شيء رجع به اهـ أما لو كانت قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لاحد وفي البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرّقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة أعني الكسوة الواجبة عليه فالقول لها ولو الثوب قائما فالقول له لانه اعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكره وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف في جهة التمليك باطل فيكون اختلافا في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن يملك البدل والضمان اهـ ملخصا واستشكله في النهر وقال هذا يقتضي أن القول لها في الهالك في مسألة المتن وهو مخالف لما قدمناه والفرق يعسر فتدبره اهـ قلت بل الفرق يسير ان شاء الله تعالى وذلك أن مسألة المتن في دعواها أنه هدية فلا تصدق ويكون القول له في حالتي الهلاك وعدمه لانه المملك ولا شيء يخالف دعواه أما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له في القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها أما الهالك فالقول لها فيه لامرين أحدهما أن الظاهر يصدقها فيه كما يأتي

وهذا) كله (اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ووقع الاختلاف في الحالين) الحياة وبعدها (لا يحكم بمهر المثل) لانها لا تسلمه نفسها الا بعد تعجيل شيء عادة (بل يقال لها لا بدّ أن تقرّي بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا) وهذا اذا ادّعى الزوج ايصال شيء اليها بحر (ولو بعث الى امرأته شيأ ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء ثم قال انه من المهر لم يقبل قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها فان حلف والمبعوث قائم فلها أن تردّه وترجع بباقي المهر ذكره ابن الكمال

مطلب فيما يرسله الى الزوجة

ولوعوّضته ثم ادّعاه عارية فلها أن تستردّ العوض من جنسه زيلعى (فى غير المهيأ للاكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل ومايبقى شهرا أخى زاده (و) القول (لها) بيمينها (فى المهيأ له) كخبز ولحم مشوى لانّ الظاهر يكذبه ولذا قال الفقيه المختار أنه يصدّق فيما لايجب عليه كخف وملاءة لافيما يجب كخمار ودرع يعنى مالم يدّع انه كسوة لانّ الظاهر معه (خطب بنت رجل وبعث اليها أشياء ولم يزوّجها أبوها فما بعث للمهر يستردّ عينه قائما) فقط وان تغير بالاستعمال (أو قيمته هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يستردّ (مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لانه فى معنى الهبة

فى المهيأ للاكل ومايقوله الشارح عن الفقيه ثانيهما أنه لو كان القول له فيه لزم ضياع حقها فى الكسوة الواجبة عليه لانها من النفقة والنفقة تسقط بمضى المدة فلايمكنها المطالبة عمامضى ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة بأن يدّعى كل زوج بعد عشرين سنة أن جميع مادفع اليها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته وفى ذلك مالا يرضاه الشرع من الاضرار بالنساء مع أن الظاهر والعادة تكذبه أما فى القائم فلاضرر لانها تطالبه بكسوة اخرى اذا لم يرض بكونه كسوة ولاتقتضى العادة أن يكون المدفوع كسوتها لانّ له أن يقول اعطيها كسوة غيرها هذا ماظهر لى والله الميسر لكل عسير (قوله ولوعوّضته) وكذا لوعوّضه أبوها من مالها باذنها أو من ماله فله الرجوع أيضا كما فى الفتح وكأنه فى البحر لم يره فاستشكل ماقاله فى الفتح قبل ذلك من انه لو بعث أبوها من ماله فله الرجوع لو قائما والا فلا ولو من مالها باذنها فلا رجوع لانه هبة منها والمرأة لاترجع فى هبة زوجها اهـ قلت وهذا محمول على مااذا كان لاعلى جهة التعويض فلا ينافى قول الشارح ولوعوّضته الخ بقرينة مانقلناه أوّلا عن الفتح هذا وقد ذكر مسألة التعويض فى الفتح وغيره مطلقة وكذا فى الخانية لكنه قال فيها وقال أبو بكر الاسكاف ان صرّحت حين بعثت أنها عوض فكذلك والا كان هبة منها وبطلت نيتها اهـ ومثله فى الهندية وهذا يحتمل أن يكون بيانا للمراد منهم أو حكاية لقول آخر تأمل وينبغى اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ تأمل ومافى ط من أن المعتمد خلاف ماقاله الاسكاف وعزاه الى الهندية لم أره فيها نعم سيذكر الشارح فى آخر كتاب الهبة أنه لافرق بين تصريحها بالعوض وعدمه (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعى هذه الزيادة ط ولم أر أحدا ذكرها ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكا وهو مثلى ترجع عليه بمثله فأراد بالجنس المثل تأمل (قوله مشوى) لامفهوم له ط (قوله لانّ الظاهر يكذبه) قال فى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا أن جميع ماذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لانّ المتعارف فى ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر معها لامعه ولايكون القول قوله الا فى نحو الثياب والجارية اهـ قال فى البحر وهذا البحث موافق لمافى الجامع الصغير فانه قال الا فى الطعام الذى يؤكل فانه أعمّ من المهيأ للاكل وغيره اهـ قال فى النهر وأقول وينبغى أن لايقبل قوله أيضا فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اهـ قلت ومن ذلك مايبعثه اليها قبل الزفاف فى الاعياد والمواسم من نحو ثياب وحلى وكذا مايعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى فى العرف صبحة فان كل ذلك تعورف فى زماننا كونه هدية لامن المهر ولاسيما المسمى صبحة فان الزوجة تعوّضه عنها ثيابا ونحوها صبيحة العرس أيضا (قوله ولذا قال الفقيه) أى أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لانه لايجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فتح قلت ينبغى تقييد ذلك بمالم تجر به العادة لما حرّرناه من أن ذلك فى عرفنا يلزم الزوج وانه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ ومثله فى عرفنا مناشف الحمام ونحوها فان ذلك بمنزلة المشروط فى المهر فيلزمه دفعه ولاينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لايخفى (قوله كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر فمتاع البيت واجب عليه فهذا محل ذكره فافهم وسيذكر المصنف فى النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرّة وقدر ومغرفة قال الشارح وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ (قوله مالم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقرّه فى البحر أى أنّ مايجب عليه لو ادّعاه مهرا لايصدّق لانّ الظاهر يكذبه أما لو ادّعى أنه كسوة وادّعت أنه هدية فالقول له لانّ الظاهر معه (قوله فلم يزوّجها أبوها) مثله مااذا أبت وهى كبيرة ط (قوله فما بعث للمهر) أى مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ماتقدّم بيانه (قوله فقط) قيد فى عينه لافى قائما واحترز به عما اذا تغير بالاستعمال كما أشار اليه الشارح قال فى المنح لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شئ ح (قوله أو قيمته) الاولى أو بدله ليشمل المثلى (قوله لانه فى معنى الهبة) أى والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها وعبارة البزازية لانه هبة اهـ ومقتضاه أنه يشترط فى استرداد القائم القضاء أو الرضا وكذا يشترط عدم مايمنع من الرجوع كما لو كان ثوبا فصبغته أو خاطته ولم أر من صرّح بشئ من ذلك فليراجع والتقييد

بالهدية احترازعن النفقة فيمايظهر كما يأتى فى مسألة الانفاق على معتدة الغير (قوله ولو ادّعت الخ) ذكر فى البحر هذه المسألة عند قول الكنز بعث الى امرأته شيأ الخ وقال قيد بكونه ادّعاه مهرا لانه لو ادّعته مهرا وادّعاه وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها والافله اه فعلم أن هذه المسألة فى دعوى الزوجة لا فى دعوى المخطوبة التى لم يزوّجها أبوها فكان المناسب ذكرها قبل قوله خطب بنت رجل الخ وذلك لان دعوى المخطوبة أن المبعوث من المهر تضرّها لانه يلزمها ردّه قائما وهالكا فالمناسب أن تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج لان الوديعة لا يلزمها ردّها اذا اهلكت بخلاف الزوجة فان دعواها أنه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقا ودعواه أنه وديعة تنفعه لانه يطالبها باسترداده قائمة وبضمانها مستهلكة (قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين ط (قوله أنفق على معتدة الغير الخ) حكى فى البزازية فى هذه المسألة ثلاثة أقوال مصححة حاصل الاوّل أنه يرجع مطلقا شرط التزوّج أولا تزوّجته أولا لانه رشوة وحاصل الثانى انه ان لم يشرط لا يرجع وحاصل الثالث وقد نقله عن فصول العمادى أنه ان تزوّجته لا يرجع وان أبت رجع شرط الرجوع أولا ان دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها وان أكل معها لا يرجع بشئ أصلا اه وحاصل مافى فتح القدير حكاية الاوّل والاخير وحكى فى البحر الاوّل أيضا ثم قال وقيل لا يرجع اذا زوّجت نفسها وقد كان شرطه وصحح أيضا وان أبت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اه فقوله لا يرجع اذا زوّجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالاولى اذا تزوّجته ولم يشترط وقوله وان أبت الخ يفهم منه أنه ان أبت وقد شرطه يرجع فصار حاصل هذا القول الثانى أنه يرجع فى صورة واحدة وهى ما اذا أبت وكان شرط التزوّج ولا يرجع فى ثلاث وهى ما اذا أبت ولم يشترطه أو تزوّجته وشرطه أو لم يشرط فهذه أربعة أقوال كلها مصححة وذكر المصنف فى شرحه أن المعتمد مافى فصول العمادى أعنى القول الثالث وان شيخه صاحب البحر أفتى به اه قلت والذى اعتمده فقيه النفس الامام قاضى خان هو القول الاوّل فانه ذكر أنه ان شرط التزوّج رجع لانه شرط فاسد والا فان كان معروفا فقيل يرجع وقيل لا ثم قال وينبغى أن يرجع لانه اذا علم أنه لو لم تتزوّج لا ينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ لم يكن أهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضى لا يجيب الدعوة الخاصة ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه فيكون ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا اه وأيده فى الخيرية فى كتاب النفقات وأفتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وأنفق عليها وعلمت أنه ينفق لتتزوّجه فتزوّجت غيره فأجاب بأنه يرجع واستشهد له بكلام قاضى خان المذكور وغيره وقال انه ظاهر الوجه فلا ينبغى أن يعدل عنه اه (تنبيه) أفاد مافى الخيرية حيث استشهد على مسألة المخطوبة بعبارة الخانية أن الخلاف الجارى هنا جار فى مسألة المخطوبة المارّة وان مامرّ فيها من أن له استرداد القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة اذ لاشك أن المعتدة مخطوبة أيضا ولا تأثير لكونها معتدّة يحرم التصريح بخطبتها بل التأثير للشرط وعدمه وكونه شرطا فاسدا وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الاقوال وعلى هذا فما يقع فى قرى دمشق من أن الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدى اليها فى الاعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر الى أن يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف فاذا أبت أن تتزوّجه ينبغى أن يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الاقوال الاربعة المارّة لان ذلك مشروط بالتزوّج كما حققته فاتبع خان فيما مرّ وبقى ما اذا ماتت فعلى القول الاوّل لا كلام فى أن له الرجوع أما على الثالث فهل يلحق بالاباء لم أره وينبغى الرجوع لان الظاهر أن علة القول الثالث أنه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوّج كما يفيده مافى حاوى الزاهدى برمز البرهان صاحب المحيط بعثت الصهرة الى بيت الختن ثيابا لا رجوع لها بعده ولو قائمة ثم سئل فقال لها الرجوع لو قائما قال الزاهدى والتوفيق أن البعث الاوّل قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقد حصل فلا ترجع والثانى بعد الزفاف فترجع اه وكذا لم أر ما لو مات هو وأبى فليراجع (تتمة) لم يذكر ما لو أنفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح بأن شهدوا بالرضاع وفرّق بينهما ففى الذخيرة له الرجوع بما أنفق بفرض القاضى لانه تبين أنها أخذت بغير حق ولو أنفق بلا فرض لا يرجع بشئ (قوله بشرط أن يتزوّجها) الاولى أن يقول بطمع أن يتزوّجها كما عبر فى البحر (قوله مطلقا) تفسير الاطلاق فى الموضعين كما دل عليه كلام المصنف

مطلب انفق على معتدة الغير

(ولو ادّعت أنه) أى المبعوث (من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان من خلافه فالقول له) بشهادة الظاهر (أنفق) رجل (على معتدة الغير بشرط أن يتزوّجها) بعد عدتها (ان تزوّجته لا رجوع مطلقا

فى شرحه شرط التزوج أو لم يشرطه ولذا قلنا الاولى أن يقول بطمع أن يتزوجها ليأتى الاطلاق المذكور وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف فى متنه وشرحه وقال فى الفيض وبه يفتى (قوله وان أكلت معه فلا) أى لانه اباحة لا تمليك أو لانه مجهول لا يعلم قدره تأمل وليُنظر وجه عدم الرجوع فى الهدية الهالكة أو المستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية فان ما فى المتن عزاه فى المنح الى الفصول العمادية وهو القول الثالث من الاقوال الاربعة التى قدمناها وأما ما فى البحر ففيه القول الاول والقول الرابع ولم يذكر القول الثالث أصلا ولا وقع فيه العزو الى العمادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا اذا كان العرف مستمرا أن الاب يدفع مثله جهازا لا عارية كما يذكره قريبا وكان يغنيه ما يأتى عما ذكره هنا ويمكن أن يكون هذا بيان حكم الديانة والآتى بيان حكم القضاء (قوله فى صحته) احترازا عما لو سلمها فى مرض موته فانه تمليك للوارث ولا يصح بدون اجازة الورثة (قوله وكذا لو اشتراه لها فى صغرها) أى وان سلمها فى مرضه أو لم يسلمها أصلا لانها ملكته بشراء الاب لها قبل التسليم كما يأتى ولو مات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها ففى أدب الاوصياء عن الخانية وغيرها الاب اذا اشترى خادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه الا اذا أشهد بالرجوع وان لم ينقده حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اهـ (قوله والحيلة) أى فيما لو أراد الاسترداد منها (قوله والاحوط) أى لاحتمال أنه اشترى لها بعض الجهاز فى صغرها فلا يحل له أخذه بهذا الاقرار ديانة كما فى البحر والدرر وكذا لو كان بعد ما سلمه اليها وهى كبيرة (قوله عند التسليم) أى بأن أبى أن يسلمها أخوها أو نحوه حتى يأخذ شيأ وكذا لو أبى أن يزوجها فللزوج الاسترداد قائما أو هالكا لانه رشوة بزازية وفى الحاوى الزاهدى برمز الاسرار للعلامة نجم الدين وان أعطى الى رجل شيأ لاصلاح مصالح المصاهرة ان كان من قوم الخطيبة أو غيرهم الذين يقدرون على الاصلاح والفساد وقال هو اجرة لك على الاصلاح لا يرجع وان قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لانه رشوة والاجرة انما تكون فى مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل وان لم يقل هو اجرة يرجع وان كان ممن لا يقدرون على ذلك ان قال هو عطية أو اجرة لك على الذهاب والاياب أو الكلام أو الرسالة بينى وبينها لا يرجع وان لم يقل شيأ منها يكون هبة له الرجوع فيها ان لم يوجد ما يمنع الرجوع (قوله وقالت هو تمليك) كذا فى الفتح والبحر وغيرهما ويشكل جعل القول لها بانه اعتراف بملكية الاب وانتقال الملك اليها من جهته وقد صرح فى البدائع بأن المرأة لو أقرت بأن هذا المتاع اشتراه لى زوجى سقط قولها لانها أقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بدليل اهـ ويجاب بأن هذه من المسائل التى عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين فى متاع البيت ونحوها مما يأتى فى كتاب الدعوى آخر باب التحالف ومثله ما مر فى الاختلاف فى دعوى المهر والهدية (قوله فالمعتمد الخ) عبر عنه فى فتح القدير بأنه المختار للفتوى ومقابله ما نقله قبله من أن القول لها أى بدون تفصيل بشهادة الظاهر لان العادة دفع ذلك هبة وما اختاره الامام السرخسى من أن القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته اهـ والظاهر أن القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل الخلاف لفظيا (قوله فالقول للاب) أى مع اليمين كما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وينبغى تقييد القول للاب بما اذا كان الجهاز كله من ماله أما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا لان الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الاذن منها عرفا نعم لو زاد على مهرها فالقول له فى الزائد ان كان العرف مشتركا ثم اعلم أنه قال فى الاشباه ان العادة انما تعتبر اذا اطردت أو غلبت ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم أو دنانير فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه اهـ كلام الاشباه قلت ومقتضاه أن المراد من استمرار العرف هنا غلبته ومن الاشتراك كثرة كل منهما اذ لا نظر الى النادر ولان حمل الاستمرار على كل واحد من افراد الناس فى تلك البلدة لا يمكن ويلزم عليه احالة المسألة اذ لا شك فى صدور العارية من بعض الافراد والعادة الفاشية الغالبة فى اشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكا سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى والثياب فان الكثير منه أو الاكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعى أنه لها بل القول

وان أبت فله الرجوع ان كان دفع لها وان أكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها) ولا لورثته بعده ان سلمها ذلك فى صحته بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها فى صغرها ولوالجية والحيلة أن يشهد عند التسليم اليها أنه انما سلمه عارية والاحوط أن يشتريه منها ثم تبرئه درر (أخذ أهل المرأة شيأ عند التسليم فللزوج أن يسترده) لانه رشوة (جهز ابنته ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت هو تمليك أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب) أو ورثته بعد موته (عارية فـ)المعتمد أن (القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا أن الاب يدفع مثله جهازا لا عارية و) أما (ان مشتركا) كمصر والشام (فالقول للاب)

مطلب في دعوى الاب أن الجهاز عارية

فيه للاب أو الام أنه عارية أو مستعار لها كما يعلم من قول الشارح كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال
هذا ليس من الجهاز عرفا وبقي لو جرى العرف في تمليك البعض واعارة البعض ورأيت في حاشية الاشباه
للسيد محمد أبي السعود عن حاشية الغزي قال الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى أن يحكم بكون
الجهاز ملكا لا عارية لانه الظاهر الغالب الا في بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للاب وأما اذا جرت
في البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اهـ ولعل وجهه أن البعض الذي يدعيه
الاب بعينه عارية لم تشهد له به العادة بخلاف ما لو جرت العادة باعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون
كله للاب والله تعالى أعلم (تنبيه) ذكر البيري في شرح الاشباه أن ما ذكروه في مسألة الجهاز انما هو
فيما اذا كان النزاع من الاب أما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف في كون الجهاز للبنت لما في الولوالجية
جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة فان كان الاب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها
في صحته فهو لها خاصة اهـ قلت وفيه نظر لان كلام الولوالجية في ملك البنت له بالشراء لو صغيرة وبالتسليم
لو كبيرة ولا فرق فيه بين موت الاب وحياته ويدل عليه ما مر من قول المصنف والشارح ليس له الاسترداد منها
ولا لورثته بعده وانما الكلام في سماع دعوى العارية بعد الشراء أو التسليم والمعتمد البناء على العرف كما علمت
ولا فرق في ذلك أيضا بين موت الاب وحياته فدعوى ورثته كدعواه فتأمل (قوله كما لو كان الخ) والظاهر
أنه ان أمكن التمييز فيما زاد على ما يجهز به مثلها كان القول قوله فيه والا فالقول قوله في الجميع رحمتي
(قوله والام كالاب) عزاه المصنف الى فتاوى قارئ الهداية وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتي (قوله
وكذا ولي الصغيرة) ذكره ابن وهبان في شرح منظومته بحثا حيث قال وينبغي أن يكون الحكم فيما تدعيه
الام وولي الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف في ذلك لكن قال ابن الشحنة في شرحه قلت وفي الولي
عندي نظر اهـ وتردد في البحر في الام والجد وقال ان مسألة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلا
وكتب الرملي أن الذي يظهر ببادي الرأي أن الام والجد كالاب الخ (قوله واستحسن في النهر)
حيث قال وقال الامام قاضي خان وينبغي أن يقال ان كان الاب من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان
ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وهذا لعمري من الحسن بمكان اهـ قلت ولعل وجه استحسانه مع أنه
لا يغاير القول المعتمد أنه تفصيل له وبيان لكون الاشتراك الذي قد يقع في بعض البلاد انما هو في غير الاشراف
(قوله وعلمه) عطف تفسير فالمدار على العلم والسكوت بعده وان كان غائبا (قوله وزفت الى الزوج)
قيد به لان تملك البالغة بالتسليم وهو انما يتحقق عادة بالزفاف لانه حينئذ يصير الجهاز بيدها فافهم (قوله
ما هو معتاد) مفهومه أنه لو كان زائدا على المعتاد لا يكون سكوته رضى فتضمن وهل تضمن الكل أو قدر
الزائد محل تردد وجزم ط بالثاني (قوله السبع والثلاثين) قال ح قدمناها في باب الولي عن الاشباه
(قوله على ما في زواهر الجواهر) أي حاشية الاشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير فانه زاد على
ما في الاشباه ثلاث عشرة مسألة ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح (قوله يليق به) الضمير في عبارة
البحر عن المبتغى عائد الى ما بعثه الزوج الى الاب من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها
اهـ قلت وهذا المبعوث يسمى في عرف الاعاجم بالدستيمان كما يأتي (قوله الا اذا سكت طويلا) قال الشارح
في كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاها لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيء
اهـ ح وأشار بقوله يعرف الى أن المعتبر في الطول والقصر العرف (قوله لكن في النهر الخ) ومثله
في جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني وبه أفتى في الحامدية قلت وفي البزازية
ما يفيد التوفيق حيث قال تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الاب
جهازا أفتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة أو طلب
الدستيمان قال وهذا اختيار الائمة وقال الامام المرغيناني الصحيح أنه لا يرجع بشيء لان المال في النكاح
غير مقصود وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكره في الكافي وغيره
فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله
عوضان وأجاب عنه الفقيه ناقلا عن الاستاذ أن الدستيمان اذا ادرج في العقد فهو المعجل الذي ذكره

كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها (والام كالاب في تجهيزها) وكذا ولي الصغيرة شرح وهبانية واستحسن في النهر تبعا لقاضي خان أن الاب ان كان من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية (ولو دفعت في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو أنفقت الام في جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن) الام وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والاربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق (فرع) لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد قنية زاد في البحر عن المبتغى الا اذا سكت طويلا فلا خصومة له لكن في النهر عن البزازية الصحيح أنه لا يرجع على الاب بشيء لان المال في النكاح غير مقصود

وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ماقلناه ولهذا قلنا ان لم يذكره في العقد وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز اه ملخصا وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل بنفسه الا بجهازها بل فيه تفصيل وهو أنه ان جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة والا فهو مقابل بالجهاز عادة حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن وبه يحصل التوفيق والله الموفق لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما اذا كان معقودا عليه لانه وان ذكر على أنه مهر لكن من المعلوم عادة أن كثرته لاجل كثرة الجهاز فهو في المعنى بدل له أيضا ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وان كانت أجمل منها ويجاب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الاصلي من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتي في باب النفقة ان شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة وان هذا غير معروف في زماننا بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها وانما يزيد المهر طمعا في تزيين بيته به وعوده اليه ولا ولادة اذا ماتت وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فاذا هي ثيب فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة وقدمنا أن المرجح اللزوم فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشئ كما مر عن المرغيناني (قوله نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار ويأتي بيان أنكحتهم وقوله أو مستأمن يشير الى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى لان المستأمن كالذمي هنا نهر عن العناية (قوله ثمة) أي في دار الحرب (قوله بميتة) المراد بها كل ماليس بمال كالدم بحر (قوله وذا جائز عندهم) بأن كان لا يلزم عندهم مهر المثل بالنفي وبما ليس بمال (قوله قبله) أي قبل الوطء (قوله فلا مهر لها) هذا قوله وعندهما لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها والمتعة لو طلقها قبل الوطء وقيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح أن الكل على الخلاف هداية لكن في الفتح أن ظاهر الرواية وجوب مهر المثل في السكوت عنه لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها وذكر الميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو نهر (قوله ولو أسلما الخ) لو وصلية وعبارة الفتح ولو أسلما أو رفع أحدهما الينا أو ترافعا اه ولم يقل أو أسلم أحدهما لانفهامه بالاولى (قوله لانا أمرنا بتركهم) أي تركنا اعراضا لا تقريرا وقوله ومايدينون الواو للعطف أو للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما ط عن أبي السعود (قوله وثبت بقية أحكام النكاح) أي ان اعتقداها أو ترافعا الينا ط (قوله كعدة) أي لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها الى انقضاء عدتها ورفع الامر الينا حكمنا عليها بذلك وكذا لو طلبت نفقة العدة ألزمناه بها رحمتي (قوله ونسب) أي يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بيننا رحمتي (قوله وخيار بلوغ) أي لصغير وصغيرة اذا كان المزوج غير الاب والجد ط (قوله وتوارث بنكاح صحيح) هو ما يقران عليه اذا أسلما بخلاف نكاح محرم أو في عدة مسلم كما سيأتي في الفرائض (قوله وحرمة مطلقة ثلاثا الخ) فيفرق بينهما ولو بمرافعة أحدهما وأما لو كانا محرمين فلا يفرق الا بمرافعتهما كما سيأتي في نكاح الكافر (قوله قبل القبض) أما بعده فليس لها الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد نهر (قوله فلها ذلك) هذا قول الامام وقال الثاني لها مهر المثل في المعين وغيره وقال الثالث لها القيمة فيهما نهر (قوله وتسيب الخنزير) كذا في الفتح قال الرحمتي والاولى فتقتل الخنزير (قوله ولو طلقها الخ) قال في الفتح ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف اه (قوله اذا أخذ قيمة القيمي الخ) بيانه ان أخذ المثل في المثلي أو القيمة في القيمي بمنزلة أخذ العين والخمر مثلي فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه بخلاف القيمة في القيمي كالخنزير فلذا أوجبنا فيه مهر المثل وأورد ما لو شرى ذمي من ذمي دارا بخنزير فان لشفيعها المسلم أخذها بقيمة الخنزير وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلا عنه كمسألة النكاح والقيمة في الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما صير اليها للتقدير بها لا غير

(نكح ذمي) أو مستأمن (ذمية أو حربية ثمة بميتة أو بلا مهر بأن سكتا عنه أو نفياه و) الحال أن (ذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات عنها فلا مهر لها) ولو أسلما أو ترافعا الينا لانا أمرنا بتركهم وما يدينون (وثبت) بقية (أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة في النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (وان نكحها بخمر أو خنزير عين) أي مشار اليه (ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها ذلك) فتخلل الخمر وتسيب الخنزير ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (في غير) عين (قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير) اذا أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه

واعترض

(فروع) الوطئ فى دار الاسلام لا يخلو عن حد أو مهر الا فى مسألتين صبى نكح بلا اذن وطاوعته وبائع أمته قبل تسليم ويسقط من الثمن ما قابل البكارة والا فلا * تدافعت جارية مع اخرى فازالت بكارتها لزمها مهر المثل * لابى الصغيرة المطالبة بالمهر وللزوج المطالبة بتسليمها ان تحملت الرجل قال البزازى ولا يعتبر السن فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها * خدع امرأة وأخذها حبس الى أن يأتى بها أو يعلم موتها

مطلب
لابى الصغيرة المطالبه بالمهر

واعترض بان القيمة فى النكاح أيضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير اليها لتعذر والجواب ما قالوا من أنه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام اجبرت على القبول لان القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالاسلام تعذر أخذ القيمة فاوجبنا ما ليس من موجباتها وهو مهر المثل فهذا يدل على أن قيمة الخنزير بدل عنه فى النكاح بمنزلة عينه ولذا اجبرت المرأة على قبولها قبل الاسلام لا بعد بخلاف مسألة الدار ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة فى باب العاشر من أن جواز الاخذ بالقيمة فى الدار لضرورة حق الشفيع ولا ضرورة هنا لامكان ايجاب مهر المثل (قوله الوطئ فى دار الاسلام) أى اذا كان بغير ملك اليمين واحترز عن الوطئ فى دار الحرب فانه لا حد فيه وأما المهر فلم أره (قوله الا فى مسألتين) كذا فى الاشباه من النكاح وفيها من أحكام غيبوبة الحشفة أن المستثنى ثمان مسائل فزاد على ما هنا الذمية اذا نكحت بغير مهر ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر والسيد اذا زوج أمته من عبده فالاصح أن لا مهر والعبد اذا وطئ سيدته بشبهة فلا مهر أخذا من قولهم فيما قبلها ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا الوطئ حربية أو وطئ الجارية الموقوفة عليه أو وطئ المرهونة باذن الراهن ظانا الحل قال ينبغى أن لا مهر فى الثلاثة الاخيرة ولم أره الآن اه ونقل ح عن حدود البحر فى نوع ما لا حد فيه لشبهة المحل أن من هذا النوع وطئ المبيعة فاسدا قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك أو بعده لان له حق الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه أو للمشترى لانها لم تخرج عن ملكه بالكلية اه قال ح وهل لا مهر فى هذه الاربع اطلاق الشارح يشعر بذلك فليراجع قلت أما الاولى فداخلة فى مسألة بيع الامة قبل التسليم فلا مهر ومثلها المبيعة بخيار للبائع لان وطأها يكون فسخا للبيع أما المبيعة فاسدا بعد القبض فينبغى لزوم المهر لوقوع الوطئ فى ملك غيره وكذا المبيعة بخيار للمشترى ان أمضى البيع فافهم (قوله صبى نكح الخ) فى الخانية المراهق اذا تزوج بلا اذن وليه امرأة ودخل بها فرد أبوه نكاحها قالوا لا يجب على الصبى حد ولا عقر أما الحد فلمكان الصبى وأما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اه وكذا لو زنى بثيب وهى نائمة فلا حد عليه ولا عقر أو ببكر بالغة دعته الى نفسها وأزال عذرتها وعليه المهر لو مكرهة أو صغيرة أو أمة ولو بامرها لعدم صحة أمر الصغيرة فى اسقاط حقها وأمر الامة فى اسقاط حق المولى ولا مهر عليه باقراره بالزنا اه هندية ملخصا (قوله وبائع أمته) أى اذا وطئها قبل التسليم الى المشترى لا حد عليه ولا مهر لانه من شبهة المحل لكونها فى ضمانه ويده اذ لو هلكت عادت الى ملكه والخراج بالضمان فلو وجب عليه المهر استحقه (قوله ويسقط) أى عن المشترى ويثبت له الخيار كما لو أتلف جزءا منها ولو الجبة (قوله والا فلا) أى وان لم تكن بكارة فلا يسقط شئ ولا خيار له أيضا وروى عن الامام أن له الخيار ولو الجبة (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها أول الباب (قوله لابى الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والصغيرة غير قيد ففى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا نهته وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل قوله وليس لغيرهم الام فليس لها القبض الا اذا كانت وصية وحينئذ فتطلب الام اذا بلغت دون الزوج كما أفاده فى الهندية ط قلت أى تطالب الام اذا أثبتت القبض بغير اقرار الام لما فى البزازية وغيرها أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه الى الاب فى صغرها وأقر الاب به لا يصح اقراره عليها لانه لا يملك القبض فى هذه الحالة فلا يملك الاقرار به وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الاب لانه أقر بقبض الاب فى وقت له ولاية قبضه الا اذا كان قال عند الاخذ أبرأتك من مهرها ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الاب اه وفيها قبض الولى المهر ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت بكرا لانه يلى القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لانه أمين ادعى رد الامانة اه وفيها قبض الاب مهرها وهى بالغة أولا وجهزها أو قبض مكان المهر عينا ليس لها أن لا تجيز لان ولاية قبض المهر الى الاباء وكذا التصرف فيه اه لكن فى الهندية لو قبض مهر البالغة ضيعة فلم ترض ان جرى التعارف بذلك جاز له والا فلا ولو بكرا وتمام مسائل قبض المهر فى البحر والنهر أول باب الاولياء (قوله قال البزازى الخ) عبارته ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل

فان زعم الزوج أنها تحتمل الرجال وأنكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن اهـ قلت بل فى التتارخانية البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها الى الزوج (قوله المهر مهر السر الخ) المسألة على وجهين الاول تواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر والجنس واحد فان اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر والا فالمسمى فى العقد ما لم يبرهن الزوج على أن الزيادة سمعة وان اختلف الجنس فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا عليها انعقد بمهر المثل وان تواضعا فى السر على أن المهر دنانير ثم تعاقدا فى العلانية على أن لا مهر لها فالمهر ما فى السر من الدنانير لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عنها وان تعاقدا على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو سكتا فى العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل الوجه الثانى أن يتعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية بأكثر فان اتفقا أو أشهد أن الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد فى السر وان لم يشهد فعندهما المهر هو الاول وعنده هو الثانى ويكون جميعه زيادة على الاول لو من خلاف جنسه والا فالزيادة بقدر ما زاد على الاول اهـ ملخصا من الذخيرة والحاصل فى الوجه الاول أن العقد انما جرى فى العلانية فقط وفى الوجه الثانى بالعكس أو جرى مرتين مرة فى السر ومرة فى العلانية كما قدمناه مبسوطا عن الفتح عند قول المصنف وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف وفيه نوع مخالفة لما هنا يمكن دفعها بامعان النظر (قوله [illegible] المؤجل الى الطلاق) احترازا عن المهر المؤجل الى مدة معلومة فانه يبقى الى اجله بعد الطلاق وقوله يتعجل [illegible] بالرجعى أى مطلقا أو الى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ وعلى الاول لا يتأجل لو راجعها وليس [illegible] الرجعى بقيد بل البائن مثله بالاولى وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله ولها منعه من الوطئ [illegible] (قوله ولو وهبته المهر الخ) أى لو قال لمطلقته لا اتزوجك حتى تهبينى مالك على من مهرك ففعلت على [illegible] ان يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا بزازية وقوله فأبى أى قال لا اتزوجك فيكون ردا للهبة فلذا بقى [illegible] المهر عليه وان تزوجها بعد الاباء (قوله ولو وهبته لاحد) أى غير الزوج لان هبة الدين لمن عليه الدين [illegible] تصح مطلقا أما هبة لغيره فلا تصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه كما فى جامع الفصولين (قوله لم تصح) أى الهبة (قوله وهذه حيلة الخ) أفاد أنها غير قاصرة على المهر فيما بعد لاشتراط رضى المديون بالحوالة فاذا كان طالبا للهبة لا يرضى بالحوالة الا أن يصور فيمن يجهل ان الحوالة تمنع من صحة الهبة وأجاب الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب بأنه يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه الى من لا يشترط قبوله أى كالمالكى المذهب تأمل ومن الحيل شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة أى ثم ترده بعدها بخيار رؤية أو يصالحها انسان عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة كما فى البحر عن القنية والاخيرة أحسن والله تعالى أعلم

(باب نكاح الرقيق)

لما فرغ من نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم نهر (قوله هو المملوك) فى الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قال فى البحر والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا أسر فى دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا أخرج فهو مملوك أيضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمى رقيق لا عكسه اهـ وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا فالامة اذا أسرت ولم تخرج الى دارنا لو تزوجت لا يتوقف نكاحها بل يبطل لانه لا مجيز له وقت وقوعه كما فى النهر بحثا قلت قد يقال ان له مجيزا وهو الامام لان له بيعها قبل الاخراج وبعده فتأمل (قوله كلا أو بعضا) شمل المبعض والمملوك ملكا ناقصا كالمكاتب ومن وجد له سبب الحرية كالمدبر وام الولد (قوله والقن المملوك كلا) أخرج المبعض لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وام الولد لدخولهم فى المملوك وفى المغرب القن من العبيد من ملك هو وأبواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث واما أمة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابى عبد قن خالص العبودية وعليه قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اهـ فالمناسب ما فى الرحمتى من أن القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية قال ح ثم اعلم أن كلا من الرق والملك كامل وناقص ففى القن كاملان وفى معتق البعض ناقصان وفى المكاتب كمل الرق وفى المدبر وام الولد كمل الملك (قوله توقف نكاح قن) أطلق فى نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه أو زوجه غيره وقيد

مطلب

فى مهر السر ومهر العلانية

المهر مهر السر وقيل العلانية * المؤجل الى الطلاق يتعجل بالرجعى ولا يتأجل بمراجعتها ولو وهبته المهر على أن يتزوجها فأبى فالمهر باق نكحها أو لا ولو وهبته لاحد ووكل[illegible] بقبضه صح ولو أحالت به انسانا [illegible] وهبته للزوج لم تصح وهذه حيلة من يريد أن يهب ولا تصح

(باب نكاح الرقيق)

هو المملوك كلا أو بعضا والقن المملوك كلا (توقف نكاح قن

وأمة ومكاتب ومدبر وأم ولد على اجازة المولى فان أجاز نفذ وان رد بطل) فلا مهر ما لم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الامة كأب وجد وقاض ووصى ومكاتب ومفاوض ومتول وأما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه درر (فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم) أى على القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه (ويسقطان بموتهم) لفوات محل الاستيفاء (ويباع قن فيهما لا) يباع (غيره) كمدبر بل يسعى ولو مات

بالنكاح لان التسرى حرام مطلقا قال فى الفتح (فرع) مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد أذن له مولاه أولا لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح اه بحر (قوله وأمة) قد علمت أن القن يشمل الذكر والانثى (قوله ومكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر فى حق الاكتساب ومنه تزويج أمته اذ به يحصل المهر والنفقة للمولى بخلاف تزويج نفسه وعبده ودخل فى المكاتب معتق البعض لا يجوز نكاحه عنده وعندهما يجوز لانه حر مديون أفاده فى البحر (قوله وام ولد) وفى حكمها ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها وأما ولدها من مولاها فحر وتمامه فى البحر (قوله فان أجاز نفذ الخ) ان كان كل من الاجازة أو الرد قبل الدخول فالامر ظاهر وان كان بعده ففى الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله فيطالب الخ وفى الاجازة قال فى البحر عن المحيط وغيره القياس أن يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفى الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وأنه ممتنع اه ثم الاجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتى وفيه رمز الى أن سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القهستانى عن القنية (قوله فلا مهر) تفريع على قوله بطل ح أى لا مهر على العبد ولا مهر للامة (قوله فيطالب) جواب شرط مقدر أى فان دخل فيطالب فافهم (قوله من له ولاية تزويج الامة) أى وان لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشترى فلو مات الولى أو باعه فأجاز سيده الوارث أو المشترى يجوز والا فلا كما اشير اليه فى العمادية قهستانى وشمل الشريكين فلو زوج أحدهما الامة ودخل الزوج فان رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر (قوله كأب) أى أبى اليتيم فانه يزوج أمته وكذا جده وكذا وصيه والقاضى ح لانه من باب الاكتساب فتح (قوله ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج أمته لكونه من الاكتساب لا عبده ط وخرج العبد المأذون فلا يملك تزويج الامة أيضا بحر ومثله الصبى المأذون درر (قوله ومفاوض) فانه يزوج أمة المفاوضة لا عبدها ح عن القهستانى بخلاف شريك العنان فلا يملك تزويج الامة كما مر وكذا المضارب كما فى البحر (قوله ومتول) ذكره فى النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى أن يصح فى الامة دون العبد كالوصى ثم رأيت فى البزازية لا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه اه أى فانه يدل على أنه لا يصح فى العبد وأما فى الامة فينبغى الجواز تخريجا على الوصى كما قال ولعل الشارح اقتصر على المتولى ولم يذكر الامام لان أحكام الوصى والمتولى يستقيان من واد واحد لكن الامام فى مال بيت المال ملحق بالوصى أيضا حتى انه لا يملك بيع عقار بيت المال الا فيما يملكه الوصى وله بيع عبد الغنيمة قبل الاحراز وبعده فينبغى أن يملك تزويج الامة اذا رأى المصلحة تأمل (قوله وأما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه فانه يجوز عند أبى يوسف بخلاف الوصى لكن فى المبسوط أنه لا يجوز فى ظاهر الرواية فلا استثناء بحر (قوله وغيره) أى من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب منه) أى من القن وغيره فان العقد سبب لوجوب المهر والنفقة وقد وجد من أهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لاذنه بالعقد (قوله ويسقطان بموتهم) قيد سقوط المهر فى البحر عند قول الكنز ولو زوج عبدا مأذونا بما اذا لم يترك كسبا وفى كلام الشارح اشارة اليه أما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالاولى (قوله ويبيع قن) أى باعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته وقد ظهر فى حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته الا اذا رضى أن يؤدى قدر ثمنه كذا فى المحيط نهر واشتراط حضرة المولى لاحتمال أن يفديه وقد ذكر فى المأذون المديون أن للغرماء استسعاءه أيضا قال فى البحر من النفقة ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا اه قلت وكذا للمهر (قوله كمدبر) أدخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن ام الولد كما فى البحر (قوله بل يسعى) لانه لا يقبل البيع فيؤدى من كسبه لا من نفسه فلو عجز المكاتب صار المهر دينا فى رقبته فيباع فيه الا اذا أدى المهر مولاه واستخلصه كما فى القن وقياسه أن المدبر لو عاد الى الرق بحكم شافعى ببيعه أن يصير المهر فى رقبته بحر (قوله ولو مات

مولاه لزمه بجملة ان قدر نهر وقنية (لكنه يباع فى النفقة مرارا) ان تجددت (وفى المهر مرة) ويطالب بالباقى بعد عتقه الا اذا باعه منها ثانية (ولو زوج) المولى (أمته من عبده لا يجب المهر) فى الاصح ولوالجية وقال البزازى

مولاه الخ) فى القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر فى رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق بحر قال فى النهر هذا مدفوع بأن ما فى القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو أن المدبر اذا لزمته السعاية فى حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهو ظاهر فى أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه أقول حاصل الجواب أن المدبر يسعى فى حياة مولاه فى المهر أما بعد موت مولاه فانه يسعى أولا فى ثلثى قيمته لتخلص رقبته من الرق ويصير المهر فى رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الاحرار لا بطريق السعاية فان وجد معه جملة أخذ منه والا عومل معاملة المديون المعسر ولما كان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك اليها والى النهر فافهم (قوله ان تجددت) يعنى ان لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقى الفضل فى ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثانى ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر ح ووجهه ما فى البحر عن المبسوط أن النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك فى حكم دين حادث اه أى ان ما تجدد وجوبه عند السيد الثانى فى حكم دين حادث فيباع فيه بخلاف ما تجمد عليه وبيع فيه أولا فانه لا يباع فيه ثانيا لاستيفاء باقيه لانه فى حكم دين واحد خلافا لما فى نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه أنه يباع فى الباقى أيضا كما سيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى ثم الظاهر أن هذا مفروض فيما اذا كانت النفقة مفروضة بالتراضى أو بقضاء القاضى لانها بدون ذلك تسقط بمضى المدة كما ذكروه فى النفقات ثم رأيت فى نفقات البحر صور المسألة بما اذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا وعجز عن أدائها باعه القاضى ان لم يفده المولى وأفاد أنه انما يباع فيما يعجز عن أدائه لا لنفقة كل يوم مثلا للاضرار بالمولى ولا لاجتماع قدر قيمته للاضرار بها وينبغى أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى ولذا فرض المسألة فى البحر فيما اذا فرضها القاضى تأمل (قوله وفى المهر مرة) فيه أنه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثانى كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار أن النفقة تتجدد عند السيد الثانى ولا بد بخلاف المهر ح عن شيخه السيد وأجاب ط بأن النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند الاول فتكرر بيعه فى شىء واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه اه قلت وحاصله أن النفقة المتجددة عند الثانى وان كانت فى حكم دين حادث ولذا بيع فيها ثانيا الا أنها لما كان سببها متحدا وهو العقد الاول لم تكن دينا حادثا من كل وجه أما المهر الثانى فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد وأنت خبير بأن هذا جواب اقناعى ثم اعلم أن دين المهر والنفقة عيب فى العبد فللمشترى الخيار ان لم يرض به (تنبيه) قال فى البحر علل فى المعراج لعدم تكرار بيعه فى المهر بأنه بيع فى جميع المهر فيفيد أنه لو بيع فى مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع فى بعضه اه أقول فيه نظر لانه مخالف لما نقله قبل عن المبسوط من أنه ليس شىء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضى الزمان الخ ولا يخفى أن المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول الاجل وانما تأخرت المطالبة الى حلوله فلم يتجدد الوجوب عند المشترى حتى يباع ثانيا عنده ولانه يلزم أنه لو كان المهر ألفا مثلا وقيمة العبد مائة فبيع بمائة أن يباع ثانيا وثالثا وهكذا لانه فى كل مرة لم يبع فى كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به ومراد المعراج بقوله بيع فى جميع المهر أنه انما بيع لاجل جميع المهر أى لاجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع بخلاف النفقة الحادثة عند الثانى فانه لم يبع فيها عند الاول فيباع فيها ثانيا عند الثانى فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة كما صرح به فى البحر من النفقات فراجعه فافهم (قوله الا اذا باعه منها) فان ما عليها من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لا يستوجب دينا على عبده ح (قوله ولو زوج المولى أمته الخ) حاصله تقييد المسألة الاولى التى يباع فيها القن بما اذا لم تكن الامة أمة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله ثم استثنى من هذا الاستثناء ما اذا كانت امة المولى مأذونة مديونة فانه يباع لها أيضا وأطلق هنا الامة والعبد فشمل ما اذا كانا قنين أو مدبرين أو كانت ام ولد أو كان ابن ام ولد (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل وهذا بناء على أن مهر الامة يثبت للسيد

ابتداء

ابتداء فى غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض كما فى النهر وفى استثناء المأذونة كلام يأتى قريبا
(قوله بل يسقط) أى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على أن مهر الامة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد
كما فى النهر عن الفتح ح وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها قالوا والاول أظهر
كذا فى شرح الجامع الكبير بيرى على الاشباه وأيده أيضا فى الدرر وهذا مؤيد لتصحيح الولوالجى قال
فى البحر ولم أر من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ويمكن أن يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير
من عبده فعلى الثانى يصح وهو قول أبى يوسف وعلى الاول لا يصح التزويج وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية
معللا بأنه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد فى كسبه للحال اه واعترضه الرحمتى بأنه لا استحالة
فى وجوب المال للصغير على أبيه بخلاف ما لو زوجها من أمة نفسه قلت وكأنه فهم أن الضمير فى قوله من
عبده للاب مع أنه للصغير كما صرح به فى الظهيرية هذا وجعل العلامة المقدسى ثمرة الخلاف قضاء دينها منه
وعدمه وقال ويترجح القول بالوجوب ولهذا صححه ابن أمير حاج (قوله ومحل الخلاف الخ) ذكره فى النهر بحثا
بقوله وينبغى أن يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع أيضا ويدل عليه
ما فى الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه قلت أنت خبير
أن قول الفتح يثبت لها الخ هو أحد القولين فكيف يجعل دليلا لعدم الخلاف فان المتبادر من عباراتهم أن قضاء
دينها منه مبنى على القول بأنه يثبت لها أولا أما على القول بأنه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء ولهذا جعله العلامة
المقدسى ثمرة الخلاف كما مر فتأمل (قوله لانه يثبت لها) أى لان المهر يثبت للامة مأذونة أو غيرها
ثم ينتقل للمولى ان لم يكن عليها دين والا فلا ينتقل اليه فالضمير راجع للامة المذكورة لا بقيد كونها مأذونة فهو
استدلال بالاعم على الاخص فافهم (قوله فالمهر برقبته) وقيل فى ثمنه والاول الصحيح كما فى المنية
ولو أعتقه كان عليه الاقل من المهر والنفقة كما فى النتف قهستانى (قوله يدور معه الخ) أى يباع
فيه وان تداولته الايدى مرارا (قوله كدين الاستهلاك) أى كما لو استهلك مال انسان عند سيده
(قوله لكن للمرأة فسخ البيع) ذكره فى البحر بحثا ونقله المصنف فى المنح عن جواهر الفتاوى حيث قال رجل
زوج غلامه ثم أراد أن يبيعه بدون رضى المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه وان كان فلا
الا برضاها وهذا كما قلنا فى العبد المأذون المديون اذا باعه بدون رضى الغرماء فلو أراد الغريم الفسخ فله
أن يفسخ البيع كذلك هنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اه أما لو كان المولى قضاه عنه فلا فسخ أصلا
(قوله طلقها رجعية) مثله أوقع عليها الطلاق أو طلقها تطليقة تقع عليها بحر (قوله اجازة) لان الطلاق
الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف البائن لانه يحتمل المتاركة كما فى
النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى وأشار الى أن الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت
بالصريح وبالضرورة فالصريح كرضيت وأجزت وأذنت ونحوه والدلالة تكون بالقول كقول المولى بعد بلوغه
الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به وبفعل يدل عليها كسوق المهر أو شىء منه الى المرأة والضرورة بنحو عتق العبد
أو الامة فالاعتاق اجازة وتمامه فى البحر ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز
استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولى فأذن له مولاه فى التزوج
فأجاز ما صنعه الفضولى كذا فى الفتح أقول ولعل وجهه أن العقد اذا وقع موقوفا على الاجازة فحصل الاذن
بعده ملك استئناف العقد فيملك اجازة الموقوف بالاولى لكن علمت أن من الاجازة الصريحة لفظ أذنت
فيناقض ما ذكر من أن الاذن بعد التزوج لا يكون اجازة وأجاب فى البحر بحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح
فقال أذنت والثانى على ما اذا لم يعلم وبه جزم فى النهر قلت يظهر مما ذكرنا الفرق بين الاذن والاجازة فالاذن
لما سيقع والاجازة لما وقع ويظهر منه أيضا أن الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان لامر وقع وعلم به الآذن وعلى
هذا فقول البحر وغيره الاجازة تثبت بالدلالة وبالصريح الخ أنسب من قول الزيلعى الاذن يثبت الخ وعلم
أن المصنف لو قال اذن بدل قوله اجازة لصح أيضا الا أن الامر بالطلاق يكون بعد العلم والاذن بعد العلم اجازة
وقول النهر ولم يقل اذن لانه لو كان لا احتاج الى الاجازة فيه نظر فتدبر (قوله للنكاح الموقوف) يستفاد
من قوله الموقوف انه عقد فضولى فتجرى فيه أحكام الفضولى من صحة فسخ العبد والمرأة قبل اجازة المولى

بل يسقط ومحل الخلاف اذا لم
تكن الامة مأذونة مديونة
فان كانت بيع أيضا لانه يثبت لها
ثم ينتقل للمولى نهر (فلو باعه
سيده بعد ما زوجه امرأة فالمهر
برقبته يدور معه أينما دار كدين
الاستهلاك) لكن للمرأة فسخ
البيع لو المهر عليه لانه دين
فكانت كالغرماء منح (وقوله
لعبده طلقها رجعية اجازة)
للنكاح الموقوف (لا طلقها
أو فارقها)

مطلب
فى الفرق بين الاذن والاجازة

وتمامه فى النهر (قوله لانه) أى قول المولى طلقها أوفارقها لانه يستعمل للمتاركة أى فيكون ردا ويحتمل الاجازة فحمل على الرد لانه أدنى لان الدفع أسهل من الرفع أولانه أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية وعلى الشانى ينبغى لو زوجه فضولى فقال المولى للعبد طلقها انه يكون اجازة اذلا تمرد منه فى هذه الحالة نهر قلت التعليل الاول يشمل هذه الصورة فلا يكون اجازة (قوله حتى لو أجازه الخ) تفريع على مافهم من المقام من أن ذلك رد قال فى البحر وقد علم مما قررناه أن قوله طلقها أو فارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده (قوله بخلاف الفضولى) أى اذا قال له الزوج طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى وهذا مختار صاحب المحيط وفى الفتح أنه الاوجه ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج وفى جامع الفصولين ان هذا الاختلاف فى الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثا فهى اجازة اتفاقا وعليه فينبغى أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثا لانه يصير كأنه أجاز أولا ثم طلق اهـ وبه صرح الزيلعى بحر (قوله واذنه لعبده الخ) أطلقه فشمل ما اذا أذن له فى نكاح حرة أو أمة معينة أولا خلافا فى الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقى بحر (قوله بعد اذنه) متعلق بنكحها وقيد به لئلا يتوهم أن قوله واذنه لعبده يدخل فيه الاذن بعد النكاح لان الاذن ما يكون قبل الوقوع على مامر بيانه فافهم (قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد الا به ط (قوله خلافا لهما) فعندهما الاذن لا يتناول الا الصحيح فلا يطالب بالمهر فى الفاسد الا بعد العتق (قوله تقيد به) أى ويصدق قضاء وديانة قال فى النهر واعلم أنه ينبغى أن يقيد الخلاف بما اذا لم ينو المولى الصحيح فقط فان نواه تقيد به أخذا من قولهم لو حلف أنه ما تزوج فى الماضى يتناول يمينه الفاسد أيضا قال فى المحيط ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اهـ نهر (قوله كما لو نص عليه) أى فانه يتقيد به اتفاقا أيضا كما بحثه فى البحر أخذا مما بعده (قوله صح) أى فاذا دخل بها يلزمه المهر فى قولهم جميعا بحر عن البدائع (قوله وصح الصحيح أيضا) أى اتفاقا وهذا ما بحثه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر من أنه لا يصح اتفاقا واذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما فى البحر كما أوضحته فيما علقته عليه ويأتى قريبا بعض ذلك (قوله ولو نكحها ثانيا) أى بعد الفاسد وهذا عطف على قوله فباع الخ فهو أيضا من ثمرة الخلاف لانه اذا انتظم الفاسد عنده ينتهى به الاذن واذا لم ينتظمه لا ينتهى به عندهما فله أن يتزوج صحيحا بعدها بها أو بغيرها (قوله لانتهاء الاذن بمرة) ومثل الاذن الامر بالتزويج كما لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس بحر عن البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ) أى لو قال لعبده تزوج ونوى به مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين بحر عن شرح المغنى للهندى وحاصله أن الامر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقى أو الاعتبارى أى جملة ما يملكه دون العدد المحض كما قالوا فى طلق امرأتى ونوى الواحدة أو الثلاث يصح دون الثنتين (قوله وكذا التوكيل بالنكاح) بأن قال تزوج لى امرأة لا يملك أن يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغى أن يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل كذا فى شرح المغنى للهندى فى بحث الامر بحر فافهم لكن نية الاربع انما تصح اذا لم يقل امرأة أما لو قاله كما هو تصوير المسألة قبله فلا كما أفاده الرحمتى ويؤيده مامر آنفا عن البدائع من أن المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس (قوله بخلاف التوكيل به) أى توكيل من يريد النكاح به وهذا مرتبط بقول المصنف والاذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده (قوله فانه لا يتناول الفاسد) لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد شيأ من أحكام النكاح ولهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث بخلاف البيع يجوز فى قول ابى حنيفة لان الفاسد منه يفيد حكم البيع وهو الملك ويدخل فى يمين البيع فيحنث به خانية (قوله به يفتى) عبارة البحر فلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المصفى وأسقط الشارح اتفاقا لان قوله وعليه الفتوى يشعر بالخلاف وارجاع ضمير عليه الى الاتفاق فيه نظر اذ لا معنى للافتاء بالاتفاق فافهم

لانه يستعمل للمتاركة حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف الفضولى (واذنه لعبده فى النكاح ينتظم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها) خلافا لهما ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به كما لو نص عليه ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح أيضا نهر (ولو نكحها ثانيا صحيحا (أو) نكح (اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة) لانتهاء الاذن بمرة وان نوى مرارا ولو مرتين صح لانهما كل نكاح العبد وكذا التوكيل بالنكاح (بخلاف التوكيل به) فانه لا يتناول الفاسد فلا ينتهى به به يفتى

(قوله لا يملك الصحيح) لانه قد يكون له غرض في الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فانه لا يلزم الا بالوطء وفي الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء ففيه الزام على الموكل بما لم يلتزمه وهذا يؤيد ما بحثه في البحر كما مرّ عند قوله وصح الصحيح أيضا (قوله بخلاف البيع) أي بخلاف الوكيل ببيع فاسد فانه يملك الصحيح لان البيع الفاسد بيع حقيقة لافادته الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد كما مرّ (قوله الاذن في النكاح) الاولى بالنكاح بالباء والمراد الاذن للعبد المحجور وهو فك الحجر واسقاط الحق لان العبد له أهلية التصرف في نفسه وانما حجر عنه لحق المولى فبالاذن يتصرف لنفسه بأهليته وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة كما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى والظاهر أن هذا غير خاص بالعبد لانه يقال أذنت لزيد بأكل طعامي أو بسكنى داري ففيه فك حجر واسقاط حق وكذا يقال أذنت له ببيع داري فيكون بمعنى الاحلال والاعارة والتوكيل وانما لم يكن الاذن للعبد توكيلا عندنا لما علمت من أنه بالاذن يتصرف لنفسه لا بطريق النيابة عن المولى (قوله والتوكيل بالبيع) أي توكيل أجنبي به وقول البحر أشار المصنف الى أن الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا أوهم أن الاذن هو التوكيل لكن قد علمت أنه ليس عينه مطلقا بل قد يطلق عليه فمراده الاذن الذي بمعنى توكيل الاجنبي لا اذن العبد تأمل (قوله وبالنكاح لا) أي والتوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد كما مرّ (قوله واليمين على نكاح) كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح وأما اذا حلف أنه ما تزوج في الماضي فانه يتناول الصحيح والفاسد أيضا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد بحر عن المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ما تقدم أن يمينه في الماضي منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت بخلافها في المستقبل فمنعقدة على المتهيئة للثواب وهو لا يحصل بالفاسد ومثلها الصوم والحج ط قلت وسيأتي في الايمان حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية وان أفطر لوجود شرطه ولو قال صوما أو يوما حنث بيوم وحنث في لا يصلي بركعة وفي لا يصلي صلاة بشفع وفي لا يحج لا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني اهـ وبه علم أن المراد بالصحيح في المستقبل ما يتحقق به الفعل المحلوف عليه شرعا مع شرائطه وذلك في الصوم بساعة وفي الصلاة بركعة وان أفسده بعده تأمل (قوله صح) أي النكاح لانه يبتني على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين كما هو قبله بحر (قوله وساوت الغرماء) أي أصحاب الديون وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون فلو مات العبد وكان له كسب يوفي منه وما في الفتح عن التمرتاشي لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله على المهر على ما اذا لم يترك شيأ نهر وأصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر (قوله والاقل) أي ان كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوي الغرماء فيه ولم يذكره المصنف لعلمه بالاولى (قوله والزائد عليه الخ) أي اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل فانها تساويهم في قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء بحر أي فيسعى لها به ان بقي في ملك مولاه أو تصبر الى أن يعتق ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانيا لاخذ الزائد لانه لا يباع في المهر مرتين كما حررناه فيما مرّ تأمل (قوله كدين الصحة) أي اذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقا أو باقراره صحيحا قدم على دين المرض وهو ما أقر به مريضا لان فيه اضرارا بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم (قوله الا اذا باعه منها) في الخانية زوجه بألف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بألف ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا عتق اهـ وقوله ولا تتبعه بتاءين ثم باء موحدة أي لا تطالبه بما بقي من مهرها لانه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد لا يستوجب على عبده مالا بخلاف ما بقي للغريم فانه باق في ذمة العبد فيطالبه به بعد عتقه اما قبله فلما مرّ من ان العبد لا يباع في دين اكثر من مرة الا النفقة ولان الغريم لما أجاز بيع المولى منها تعلق حقه في القيمة فقط ولا يخفى أن للمرأة بيعه وعتقه كما لو باعه المولى من غيرها ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته الى ما بعد عتقه لما قلنا فما قيل من انه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشأه التصحيف ولو كانت النسخة ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع تأبى قوله اذا عتق فافهم (قوله كما مرّ) أي قبيل قوله ولو زوج المولى أمته من عبده ح (قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا أو بنت ابن أو أختا ط

والوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح بخلاف البيع ابن ملك وفي الاشباه من قاعدة الاصل في الكلام الحقيقة الاذن في النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد وبالنكاح لا واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ان كانت على الماضي يتناوله وان على المستقبل لا (ولو زوج عبده له مأذونا مديونا صح وساوت) المرأة (الغرماء في مهر مثلها) والاقل (والزائد) عليه (تطالب به) بعد استيفاء الغرماء (كدين الصحة مع) دين (المرض) الا اذا باعه منها كما مرّ (ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يفسد النكاح)

(قوله لانها لم تملك المكاتب) لانه لايحتمل النقل من ملك الى ملك مالم يعجز وانما تملك ما فى ذمته من بدل الكتابة وأما صحة عتقها اياه فلانه يبرأ به عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق فتح (قوله للتنافى) أى بين كونه مالكا لها وكونها مالكة له (قوله أو أم ولده) ومثلها المدبرة ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه أى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر وأما نفقة الاولاد فتكون على الام لان ولد المكاتبة دخل فى كتابتها وتمامه فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا تجب تبوئتها) هى فى اللغة مصدر بوّأته منزلا أى اسكنته اياه وفى الاصطلاح على ما فى شرح النفقات للخصاف أن يخلى المولى بين الامة وبين زوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا تكون تبوئة اه بحر وقال قبله وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وان لم يلزمه أن يبوئها كذا فى المبسوط ولذا قال فى المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتى فى مسألة ما اذا قتلها اه أى سقط لو قبل الوطء هذا وفيما نقله عن الخصاف وما نقله عن المبسوط شبه التنافى لان الاول أفاد أنه لابد فى تحقق معنى التبوئة اصطلاحا من تسليم الامة الى الزوج والثانى أفاد أن التسليم اليه بعد قبض الصداق واجب وعدم وجوب التبوئة ينافى وجوب التسليم المذكور والجواب ما أفاده فى النهر من ان التسليم الواجب يكتفى فيه بالتخلية بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها كما صرح به فى الدراية والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لابد فيها من الدفع والاكتفاء فيها بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اه وهذا أولى مما أجاب به المقدسى من أن المراد بالتوئة المنفية التبوئة المستمرة (قوله وان شرطها) لانه شرط باطل لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير لانه لو صح الشرط لا يخلو اما أن يكون بطريق الاجارة أو الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة ولا الثانى لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم بحر (قوله أما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسألتين وهو أن اشتراط حرية الاولاد وان كان لا يقتضيه نكاح الامة أيضا الا انه صح لانه فى معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح ويمتنع الرجوع عنه لانه يثبت مقتضا مجبرا بخلاف اشتراط التبوئة لانه يتوقف وجودها على فعل حسى اختيارى لانه وعد يجب الايفاء به غير انه اذا لم يف به لا يثبت متعلقه أعنى نفس الموعود به فتح ملخصا وأقره فى البحر والنهر ومقتضى وجوب الوفاء به انه شرط غير باطل لكن لا يلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية لكن تقدم التصريح بانه باطل وكذا صرح به فى كافى الحاكم فقال لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلا ولا يمنعه أن يستخدم أمته ولعل معنى وجوب الوفاء به انه واجب ديانة ومعنى بطلانه انه غير لازم قضاء فتأمل (تنبيه) قال فى النهر وقيد الرجل فى الفتح بالحر حتى لو كان عبدا كانت الاولاد عبيدا عندهما خلافا لمحمد اه ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوى موجود قلت وهو الذى يظهر وهذا القيد غير معتبر المفهوم ولذا لم يقيد به فى كثير من الكتب وأما ما ذكره فى النهر من الخلاف فانما رأيتهم ذكروه فى مسألة العبد المغرور اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت أمة بخلاف الحر المغرور فان أولاده أحرار بالقيمة اتفاقا فالظاهر أن ما فى النهر سبق نظر بقرينة انه ذكر مسألة المغرور ثم قال وقيد الرجل فى الفتح الخ فاشتبه عليه مسألة بمسألة فليراجع (قوله حرية أولادها) أى أولاد القنة ونحوها وقوله فيه أى فى العقد والظاهر أن اشتراطها بعده كذلك ويحرر ط (قوله فى هذا النكاح) أما لو طلقها ثم نكحها ثانيا فهم ارقاء الا اذا شرط كالاول ط (قوله والتزويج) عطف على قبول ط وهو أحسن من قول ح انه عطف على الشرط (قوله على اعتباره) حال من التزويج والهاء للشرط ح (قوله هو معنى الخ) خبر أن ح فكأنه قال ان ولدت أولادا من هذا النكاح فهم أحرار ط (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل المذكور وذلك لان المعلق قبل وجود الشرط عدم ولابد له من بقاء الملك عند وجود الشرط وهذا البحث لصاحب البحر وأقره عليه أخوه فى النهر والمقدسى وقال فى البحر وقد ذكر ذلك فى المبسوط فى التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لو مات المولى وهى حبلى لم يعتق ما تلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولو باعها المولى وهى حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم تعتق اه الا أن يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهر لى الآن اه قلت يظهر لى الفرق بينهما من حيث أن هذا التعليق المعنوى تعلق به حق الزوج فى ضمن العقد المقصود منه اصالة الولد والرقيق ميت حكما فصار المقصود به اصالة حرية

لانها لم تملك المكاتب بموت ابيها (الا اذا عجز فرد فى الرق) فحينئذ يفسد للتنافى (زوج امته) أو أم ولده (لا تجب) عليه (تبوئتها) وان شرطها فى العقد أما لو شرط الحر حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته فى هذا النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح ومفاده أنه لو باعها أو مات عنها قبل الوضع فلا حرية

الولد فلا يكون فى حكم التعليق الصريح فلا يبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب فان عقد الكتابة معاوضة وهو متضمن لتعليق العتق على اداء البدل ولا يبطل هذا التعليق الضمنى بموت المولى المعلق وأيضا فان المغرور الذى تزوج امرأة على انها حرة يكون شارطا الحرية أولاده معنى فاذا ظهر انها أمة تكون أولاده أحرارا مع ان هذا الشرط لم يكن مع المولى وفى مسألتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحا فلا ينزل حاله عن حال المغرور فتأمل (قوله ولو ادعى الزوج الخ) هذا ذكره فى النهر بحثا وقال انه حادثة الفتوى واستنبطه مما فى جامع الفصولين فى المغرور لو ادعى أنه تزوجها على انها حرة وكذبه المولى فان برهن فالاولاد أحرار بالقيمة والا حلف المولى لانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا نكل يحلف (قوله لكن لا نفقة الخ) لانها جزاء الاحتباس ولذا لم تجب نفقة الناشزة والحاجة مع غير الزوج والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها رحمتى وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام لان النفقة اسم لها وللطعام والكسوة (قوله ولا يستخدمها) مبنى على ما مر عن نفقات الخصاف وذكر فى البحر أن التحقيق ان العبرة لكونها فى بيت الزوج ليلا ولا يضر الاستخدام نهارا اه ويأتى مثله قريبا (قوله فارغة عن خدمة المولى) ظاهره أنه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى فى مكان خال ليس له وطؤها ولم أره صريحا وقد يقال ان كان استمتاعه لا ينقص خدمة المولى ابيح له لانه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيما او المدة قصيرة ط (قوله ويكفى فى تسليمها) أى الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لا ينافى عدم وجوب التبوئة كما أوضحناه قبل (قوله أو استخدمها نهارا الخ) هذا ما تقدم قريبا عن البحر انه التحقيق قال ح وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما فى القهستانى عن القنية (قوله وان أبى الزوج) أى وان أوفى المهر بتمامه لان حق المولى أقوى ط (قوله وله) أى للمولى حيث تم الملك له نهر احترازا عن المكاتب فان ملكه فيه ناقص فولاية الاجبار فى المملوك تعتمد كمال الملك وهو كامل فى المدبر وأم الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما بحر (قوله ولو أم ولد) ومثلها المدبر والمدبرة وأشار الى أن القنة كذلك بالاولى لكنها داخلة فى القن لاطلاقه عليهما كما مر فافهم (قوله ولا يلزمه الاستبراء) قدمنا فى فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء على السيد اذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها وأما الزوج فقال فى الهداية انه لا يستبرئها الا استحبابا ولا وجوبا عندهما وقال محمد لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها اه ورجح أبو الليث قول محمد وتقدم تمام الكلام على ذلك (قوله فهو من المولى) أى ان ادعاه فى القنة والمدبرة ولم ينفه عنه فى أم الولد ط قلت وهذا اذا زوجها غير عالم لما قدمناه فى المحرمات عن التوشيح من انه ينبغى أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر الا بوطء الزوج ط (قوله وان لم يرضيا) أشار الى ما فى القهستانى وغيره من ان المراد بالاجبار تزويجهما بلا رضاهما لا اكراههما على الايجاب والقبول كما قيل اه فافهم (قوله لا مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلا يجبران على النكاح ط عن أبى السعود (قوله ولو صغيرين) ظاهره أن المراد الاجازة ولو فى حال الصغر مع ان عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة أصلا ويحتمل أن يكون المراد انه لا ينفذ نكاح المولى عليهما ولو كانا صغيرين بل يتوقف على أجازتهما بعد بلوغهما والمتبادر من كلامهم الاول تأمل (قوله فلو أديا) أى بدل الكتابة قبل رد العقد فتح (قوله عاد موقوفا على اجازة المولى) لانه تجدد له ولاية أخرى غير الولاية التى قارنها رضاه بتزويجها لان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك اذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه فان النكاح يحتاج الى اجازته لتجدد ملكه فى الباقى وكمن أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن فورثه فان العبد يحتاج فى التصرف الى اذن جديد من الاب لتجدد ولاية ملكه وكمن زوج نافلته مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج الى اجازة الجد لتجدد ولايته بخلاف الراهن اذا باع العبد المرهون والمولى اذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين فى الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما الى اجازة المالك ثانيا لان نفاذ العقد فيهما بالولاية الاصلية وهى ولاية الملك من شرح تلخيص الجامع الكبير (قوله لعدم اهليتهما) لان الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من أهل الاجازة (قوله ان لم يكن الخ) قيد لقوله عاد

ولو ادعى الزوج الشرط ولا بينة له حلف المولى نهر (لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بها) بان يدفعها اليه ولا يستخدمها (وتخدم المولى ويطأ الزوج ان ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى ويكفى فى تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها نهر (فان بوأها ثم رجع) عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة (ولو خدمته) أى السيد بعد التبوئة (بلا استخدامه) أو استخدمها نهارا وأعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التبوئة (وله) أى المولى (السفر بها) أى بأمته (وان أبى الزوج) ظهيرية (وله اجبار قنه وامته) ولو أم ولد ولا يلزمه الاستبراء بل يندب فلو ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح) وان لم يرضيا لا مكاتبه ومكاتبته بل يتوقف على أجازتهما ولو صغيرين الحاقا بالبالغ فلو أديا وعتقا عاد موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتهما لعدم أهليتهما ان لم يكن عصبة غير

الخ (قوله ثانيا) راجع الى رضا لا الى توقف أى رضا ثانيا قال فى شرح التلخيص لكن لابد من اجازة المولى وان كان قد رضى أولا اه فافهم (قوله لعود مؤن النكاح عليه) لانه لما زوجها صار فى تعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا يملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى شرح التلخيص (قوله لانه طرأ حل بات) أى حل وطئها للسيد على حل موقوف أى حلها للزوج فابطله كالامة اذا تزوجت بغير اذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور من شرح التلخيص (قوله والدليل يعمل العجائب) وجه العجب ان المولى يملك الزام النكاح بعد العتق لا قبله وانه يتوقف على اجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على اجازته بعده وان المكاتبة لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذى باشره المولى وان أجازه ولو عتقت جاز باجازته ولهذا قيل انها مهما زادت من المولى بعدا ازدادت قربا اليه فى النكاح (قوله وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال الذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرح جوابه من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين ورده فى البحر بانه سوء أدب وغلط أما الاول فلان المسألة صرح بها الامام محمد فى الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه وأما الثانى فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على اجازة المولى بانه تجددت له ولاية لم تكن وقت العقد وهى الولاء بالعتق واذا لم يكن له الاجازة اذا كان لها ولى اقرب منه كالاخ والعم فصار كالشريك الى آخر ما قدمناه عن شرح التلخيص قال وكثيرا ما يعترض الخطىء على المصيبين اه ومثله فى النهر والشرنبلالية وشرح الباقانى وأجاب العلامة المقدسى بان ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيرى فى شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس لا يقال فى شأنه انه غلط وسوء أدب على أن الشخص الذى بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا الشىء هو القياس لا يرد عليه بان هذا منقول لانه انما تبع الدليل المقبول وان كان البحث لا يقضى على المذهب اه قلت والذى ينفى عنه سوء الادب فى حق الامام محمد انه ظن أن الفرع من تفريعات المشايخ بدليل انه قال فى صدر المسألة وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط هى ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة الى أن قال هكذا أوردها الشارحون فهذا يدل على انه ظن أنها غير منصوص عليها فالانسب حسن الظن بهذا الامام (قوله ولو قتل المولى أمته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشترى من المصر أو غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج لا يسقط المهر بل تسقط المطالبة به الى أن يحضرها وفى الخانية لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر فى قياس قول الشيخين نهر وكالقتل ما لو اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة وقيد بالمولى لان قتل غيره لا يسقط به المهر اتفاقا وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف فى العاقد دون المعقود عليه وأراد بالامة القنة والمدبرة وأم الولد لان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها بحر وكالمكاتبة المأذونة المديونة على ما سيجىء (قوله قبل الوطء) أى ولو حكما نهر لما مر مرارا أن الخلوة الصحيحة وطء حكما (قوله ولو خطأ) أى أو تسبيبا كما هو مقتضى الاطلاق نهر (قوله فلو صبيا مثله المجنون بالاولى نهر (قوله على الراجح الخ) ذكر فى المصفى فيه قولين وفى الفتح لو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا فالواجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اه فترجح عدم السقوط بحر قال الرحمتى لكن الصبى من أهل المجازاة فى حقوق العباد الا ترى انه يجب عليه الدية اذا قتل والضمان اذا اتلف والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف فى الهداية والوقاية والدرر والملتقى والكنز والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة (قوله سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج بحر (قوله كحرة ارتدت) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط رحمتى (قوله ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها

ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضى المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله والدليل يعمل العجائب وبحث الكمال هنا غير صائب (ولو قتل المولى (أمته قبل الوطء) ولو خطأ (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة

قف على ان الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد

(الا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة) ولو امة على الصحيح خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الامة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر اذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطئ لتقرره به ولو فعله بعبده أو مكاتبته او مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا (والاذن في العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الامة لا لها) لان الولد حقه وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر (ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (باذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده قال الكمال فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها

مطلب في حكم العزل واسقاط الولد

من الافعال كما مر (قوله الا لو فعلت ذلك القتل امرأة) أي القتل المذكور وهو ما يكون قبل الوطئ قال في النهر لان جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا وتسليم أنها ليست هدرا فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار للورثة فلا يسقط واذا لم يسقط مع أن الحق لها أولا فعدم السقوط بقتل الوارث أولى اهـ (قوله ولو أمة) لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل بحر قال ح حاصل ما يفهم من كلامهم ان العلة في سقوط المهر امران الاول أن يكون صادرا ممن له المهر الثاني أن يترتب عليه حكم دنيوي كالمذكور في صدر المتن ففي الامة غير المأذونة وغير المكاتبة اذا قتلت نفسها فقد الامران وفي الحرة اذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف اذا قتل أمته فقد الثاني وفي الاجنبي أو الوارث اذا قتل حرة أو أمة فقد الاول اهـ أي لان الوارث بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبي بحر (قوله أو ارتدت الامة) مقابل قوله كحرة ارتدت (قوله كما رجحه في النهر) راجع للاخيرتين وسبقه الى ذلك في البحر قياسا على تصحيح عدم السقوط في قتل الامة نفسها فان الزيلعي جعل الروايتين في الكل واذا كان الصحيح منهما في مسألة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا وهو الظاهر لان المستحق وهو المولى لم يفعل شيأ اهـ (قوله أو فعله) الضمير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح (قوله لتقرره) أي المهر به أي بالوطئ ح (قوله ولو فعله بعبده) صورته زوج عبده ثم قتله وضمن قيمته يوفي منها مهر المرأة ومثله ما اذا باعه قال في النهر وسيأتي انه لو أعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل أولى ح (قوله أو مكاتبته) لما عرف أن مهر المكاتبة لها لا للمولى بحر (قوله أو مأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال وأقول ينبغي أن يقيد الخلاف اي الخلاف المار بين الامام وصاحبيه بما اذا لم تكن مأذونة لحقها به دين فان كانت لا يسقط اتفاقا لما مر من ان المهر في هذه الحالة لها توفي منه ديونها غاية الامر انه اذا لم يف بديونها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم الى المهر ويقسم بينهم اهـ (تنبيه) الحاصل أن المرأة اذا ماتت فلا يخلو اما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة وكل من الثلاث اما أن يكون حتف انفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر قلت ويزاد في التقسيم المأذونة المديونة فتبلغ الصور اربعا وعشرين (قوله والاذن في العزل) أي عزل زوج الامة (قوله وهو الانزال خارج الفرج) أي بعد النزع منه لا مطلقا فقد قال في المصباح فائدة المجامع ان أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل امناه وألقى ماءه وان لم ينزل فان كان لاعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر وان نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل وان أولج في فرج آخر فأمنى فيه قيل فهر فهرا من باب منع ونهى عن ذلك وان أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم مشددة وكسر اللام (قوله لمولى الامة) ولو مدبرة أو أم ولد وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لان حقها في الوطئ قد تأدى بالجماع وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر اذنه في اسقاطه فاذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح وبذلك تظافرت الاخبار وفي الفتح وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعض عدمها نهر وعنهما أن الاذن اليها وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف وكذا الزوج الحر باذنها وهل للاب أو الجد الاذن في أمة الصغير في حاشية أبي السعود عن شرح الحموي نعم قال ط وفيه انه لا مصلحة للصبي فيه لانه لو جاء ولد يكون رقيقا له الا أن يقال انه متوهم اهـ وفيه انه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على اذن المولى تأمل (قوله وهو أي التعليل المذكور يفيد التقييد) أي تقييد احتياجه الى الاذن بالبالغة وكذا الحرة تقييد احتياجه بالبالغة اذ غير البالغة لا ولد لها قال الرحتي وكالبالغة المراهقة اذ يمكن بلوغها وحبلها اهـ ومفاد التعليل أيضا ان زوج الامة لو شرط حرية الاولاد لا يتوقف العزل على اذن المولى كما بحثه السيد ابو السعود (قوله نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا اهـ وفيه ان للمولى حقا أيضا باحتمال عجزها وردها الى الرق فينبغي توقفه على اذن المولى أيضا رعاية للحقين رحمتي (قوله لكن في الخانية) عبارتها على ما في البحر ذكر في الكتاب انه لا يباح بغير اذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان اهـ (قوله قال الكمال) عبارته وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها اهـ فقد علم مما في الخانية ان منقول المذهب عدم الاباحة وان

هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الاحكام بتغير الزمان وأقره في الفتح وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال وهذا اذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان والا فيجوز بلا اذنها اه لكن قول الفتح فليعتبر مثله الخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر كقولهم مثلك لا يبخل ويحتمل انه أراد الحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد أو في دار الحرب فخاف على الولد أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل وكذا ما يأتي في اسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم (قوله وقالوا الخ) قال في النهر بقي هل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح واطلاقهم يفيد عدم توقف جواز اسقاطها قبل المدة المذكورة على اذن الزوج وفي كراهة الخانية ولا أقول بالحل اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر اه قال ابن وهبان ومن الاعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو أرادت الالقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا اختلفوا فيه وكان الفقيه علي ابن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر أو انها لا تأثم اثم القتل اه وبما في الذخيرة تبين انهم ما أرادوا بالتخليق الا نفخ الروح وان قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه والله تعالى الموفق اه كلام النهر ح (تنبيه) أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال انه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها قلت لكن في البزازية ان له منع امرأته عن العزل اه نعم النظر الى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في البحر مبني على ما هو أصل المذهب وما في النهر على ما قاله المشايخ والله الموفق (قوله ان لم يعد قبل بول) بأن لم يعد أصلا أو عاد بعد بول نهر أي وعزل في العود أيضا كما نقله أبو السعود عن الحانوتي ونقل أيضا عن خط الزيلعي انه ينبغي أن يراد بعد غسل الذكر أي لنفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل وبه ظهر ان ما ذكروه في باب الغسل ان النوم والمشي مثل البول في حصول الانتقاء لا يأتي هنا فافهم (قوله وخيرت امة) هذا يسمى خيار العتق قال في النهر ولو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبته كذا في جامع الفصولين (قوله ولو ام ولد) أي أو مدبرة وشمل الكبيرة والصغيرة بحر (قوله ومكاتبة) خالف زفر فقال لا خيار لها وقواه في الفتح وأجاب عنه في البحر (قوله ولو كان النكاح برضاها) وكذا بدون رضاها بالاولى وعبارة الزيلعي وغيره ولا فرق في هذا بين أن يكون برضاها أو بغيره اه وهذا التعميم ظاهر في غير المكاتبة لما قدمه الشارح قريبا من ان له اجبارتنه على النكاح لا مكاتبه ولا مكاتبته وفي المعراج انه ليس له اجبارهما بالاجماع وبه تأيد قوله في الشرنبلالية ان نفي رضاء المكاتبة منفي فانه كما لا ينفذ تزويجها نفسها بدون اذن مولاها لبقاء ملكه لرقبتها لا ينفذ تزويجه اياها بدون اذنها لموجب الكتابة وتمامه هناك (قوله دفعا لزيادة الملك عليها) علة لقوله خيرت وذلك أن الزوج كان يملك عليها طلقتين فلما صارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فملكت رفع أصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها ولهذا لم يثبت خيار العتق للعبد الذكر لانه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق (قوله فلا مهر لها) أي ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (قوله أو زوجها) بالنصب عطف على قوله نفسها (قوله فالمهر لسيدها) أي سواء دخل الزوج بها أو لم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر عن غاية البيان قلت وقوله سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل لا ينافي ما سيأتي متنا من التفصيل بأنه لو وطئ الزوج قبل العتق فالمهر للمولى أو بعده فلها لان ذاك فيما اذا كان النكاح بدون اذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها فاذا وطئ بعده فالمهر لها بخلاف ما هنا فان النكاح بالاذن فنفذ النكاح في حال قيام الرق كما سيأتي فافهم (قوله ولو صغيرة) أي لو كانت المعتقة صغيرة وقد زوجها مولاها قبل العتق تأخر خيارها الى بلوغها قال في البحر لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه

مطلب في حكم اسقاط الحمل

وقالوا يباح اسقاط الولد قبل أربعة اشهر ولو بلا اذن الزوج (وعن امته بغير اذنها) بلا كراهة فان ظهر بها حبل حل نفيه ان لم يعد قبل بول (وخيرت أمة) ولو ام ولد (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة بعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة فان اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها ولو صغيرة تؤخر لبلوغها وليس لها خيار بلوغ في الاصح (أو كانت) الامة (عند النكاح حرة ثم صارت أمة) بان ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا

ولیها القائمه مقامها كذا فى جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ على الاصح كذا فى الذخيرة اه وقيل يثبت لها خيار البلوغ أيضا ويدخل تحت خيار العتق وأما لو زوجها بعد العتق ثم بلغت فان لها خيار البلوغ لان ولاية المولى عليها فى الصورة الاولى كولاية الاب بل أقوى وفى هذه كولاية الاخ والعم بل أضعف كما أوضحناه فى باب الولى (قوله معا) قيد فى الجمل الثلاثة وانما قيد به لان بارتداد أحدهما أولحاقه أوسبيه ينفسخ النكاح اه ح (قوله خيرت عند الثانى) لانها بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ح عن البحر (قوله خلافا للثالث) أى حيث قال لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى أصله كما كان ولا يخفى ترجيح قول أبى يوسف لدخوله تحت النص كذا فى البحر ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى اه ح أى حيث أفاد قوله فاختارى ان علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد ملك الزوج عليها مثل زنى فرجم وسرق فقطع حيث أفادت الفاء ان العلة الزنا والسرقة كما تقرر فى الاصول فلا يرد ما أورده الرحمتى من أن النص لا عموم فيه لانه خطاب لمعينة فتدبر (قوله خيار العتق) بدل من هذا الخيار ح (قوله عذر) أى لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ للتعلم ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار المخيرة ولو جعل لها قدرا على أن تختاره ففعلت سقط خيارها كما فى النهر زاد فى تلخيص الجامع ولا شئ لها لانه حق ضعيف فلا يظهر فى حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس بخلاف خيار العيب (قوله فلو لم تعلم به) قال فى البحر عن المحيط اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار أو علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم اه ح وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب أو فى دارنا بعد الاسلام نهر (قوله الا اذا قضى باللحاق) أى فلا يصح فسخها العود شارقيقه بالحكم بلحاقها لان الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين لاحد كما يأتى أول العتاق اه ح وأقره ط والرحمتى قلت ما يأتى محمول على الحربى اذا اسر فهو رقيق قبل الاحراز بدارنا وبعده رقيق ومملوك كما سيأتى هناك وهو صريح ما قدمناه أول هذا الباب فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكميا يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالاولى ثم رأيت فى شرح التلخيص علل بما قلته فلله تعالى الحمد (قوله وليس هذا حكم) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ من فى دار الحرب واحكامنا منقطعة عنهم ح (قوله بل فتوى) أى اخبار عند السؤال عن الحادثة ط (قوله ولا يتوقف) أى الفسخ بخيار العتق لا يتوقف على قضاء القاضى (قوله ولا يبطل بسكوت) أى ولو كانت بكرا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة ط (قوله ولا يثبت لغلام) أى لعبد ذكر لانه ليس فيه زيادة ملك عليه بخلاف الامة ولانه يملك الطلاق فلا حاجة الى الفسخ (قوله ويقتصر على مجلس) أى مجلس العلم ويمتد الى آخره فلذا اقامت بطل (قوله كخيار مخيرة) أى من قال لها زوجها اختارى نفسك فانها تختار ما دامت فى المجلس (قوله بخلاف خيار البلوغ فى الكل) أى فى كل الخمسة المذكورة فان الجهل فيه ليس بعذر ويتوقف على القضاء ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ويثبت للانثى والغلام ولا يمتد الى آخر المجلس ان كانت بكرا ولو ثيبا فوقته العمر الى وجود الرضا صريحا أو دلالة كما فى الغلام اذا بلغ (قوله نكح عبد بلا اذن) قيد بالنكاح لانه لو اشترى شيأ فاعتقه المولى لا ينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليه لتغير المالك بحر (قوله فعتق) بفتح أوله مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم أبو السعود عن الحموى ط (قوله أو باعه) أى مثلا والمراد انتقال الملك الى آخر بشراء أو هبة أو ارث (قوله فأجاز المشترى) أى أجاز النكاح الواقع عند المالك الاول (قوله لزوال المانع) لان المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه (قوله وكذا حكم الامة) اطلقها فشمل القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن فى المدبرة وام الولد تفصيل يأتى بحر وهذا فى الامة اذا اعتقت أما لو مات عنها أو باعها فان كان للمالك الثانى لا يحل له وطؤها فكالعبد والا فان كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لطرو الحل البات عليه وان كان دخل ففى ظاهر الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعتراض الملك النافى وان كان ممنوعا من غشيانها وتوضيحه فى البحر (قوله ولا خيار

معا فاعتقت خيرت عند الثانى خلافا للثالث مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح الا اذا قضى باللحاق وليس هذا حكم بل فتوى كما فى (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة بخلاف خيار البلوغ فى الكل خانية

(نكح عبد بلا اذن فعتق) أو باعه فاجاز المشترى (نفذ) لزوال المانع (وكذا) حكم (الامة ولا خيار لها)

٣٨٦

لها) أى للامة أما العبد فلا خيار له أصلا وان نكح بالاذن كما مرّ وشمل المكاتبة فان لها الخيار للعلة الآتية وبها صرح فى الشرنبلالية وما قاله ابن كمال باشا من انه لها الخيار كما مرّ فهو سبق قلم وكذا ما كتبه بهامشه من قوله فى الهداية وقال زفر لا خيار لها بخلاف الامة الخ فهو كذلك لان ما مرّ من ان لها الخيار عندنا خلافا لزفر انما هو فى مسألة تزوجها باذن مولاها وكلامنا فى التزوج بدون اذنه كما هو صريح فى كلام الهداية فتنبه (قوله لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ولذا قال الاسبيجابى الاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة ثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى حرة لا يثبت لها خيار العتق بحر (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) أى بطلقة ثالثة وعلة ثبوت الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كما مرّ (قوله وكذا لو اقترنا) أى العتق ونفاذ النكاح فانهما لما أجازهما المولى معا ثبتا معا (قوله وكذا مدبرة عتقت بموته) أى حكمها حكم ما اذا اعتقها فى حياته المذكور فى قوله وكذا حكم الامة وأفاد بقوله عتقت انها تخرج من الثلث فان لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدى بدل السعاية عنده وعندهما جاز كما فى البحر عن الظهيرية أى لانها عندهما تسعى وهى حرة (قوله وكذا ام الولد الخ) أى اذا اعتقها أو مات عنها المولى ان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجب العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى أما على ظاهر الرواية لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوبها منه قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح كما فى البحر عن المحيط وانما لم تجب العدة من الزوج لانها لا تجب الا بعد التفريق بينهما كما أفاده فى البحر فى المسألة السابقة (قوله تمنع نفاذ النكاح) أى تبطله اذ لا يمكن توقفه مع العدة بحر لان المعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه (قوله فلو وطئ الزوج الامة) أى التى نكحت بغير اذن مولاها ثم نفذ نكاحها بالعتق (قوله فالمهر المسمى له) أى ان كان والا فمهر المثل نهر وانما كان له لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى بحر (قوله لمقابلته بمنفعة ملكتها) لان العقد نفذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم بحر (قوله ومن وطئ قنة ابنه) أى أو بنته حموى عن البرجندى وشمل الابن الكافر قهستانى والصغير والكبير بحر وشمل ما اذا كانت موطوءة للابن أو لم تكن ظهيرية من العتق ومحترز القنة ما يأتى فى قوله ولو ادّعى ولد ام ولده الخ ومحترز الابن ما يأتى فى قول المصنف ولو وطئ جارية امرأته أو والده الخ (قوله فولدت) عطف على وطئ وتعقيب كل شئ بحسبه كما فى تزوج زيد فولد له فالظاهر انها لو ولدت قبل مضى مدة الحمل لم تصح الدعوى بل مفاد قوله فادعاه عطفا على فولدت انه لو ادعاه وهى حبلى لم تصح حتى تلد قال فى البحر ولم أره صريحا وفى النهر ينبغى انها لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت دعوته أن تصح (قوله لزم عقرها) قال فى الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال أى ما يرغب فيه فى مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثانى للبقاء بخلاف الاول اهـ واذا تكرر منه الوطئ ولم تحبل لزمه مهر واحد بخلاف وطئ الابن جارية الاب مرارا فعليه بكل وطئ مهر لان المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ولو لم يدعها يلزمه الحد فبتكرر دعواها يتكرر المهر بخلاف الاب فانه لا يحتاج الى دعوى الشبهة خانية (قوله وارتكب محرما الخ) كذا فى النهر وأصله فى البحر حيث قال وقيد بالولادة لانه لو وطئ امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف ما اذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطئ حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه فى المسألتين أما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطئ وطئا حراما فى غير ملكه وأما اذا حبلت منه فلان شبهة الخلاف فى ان الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده مسقطة لاحصانه كما فى الفتح وغيره اهـ وقوله فانه يتبين ان الوطئ حلال تصريح بمفهوم ما هنا وفيه تأمل لان ثبوت ملكه لها قبيل الوطئ عندنا وقبيل العلوق عند الشافعى انما هو لضرورة ثبوت النسب كما أوضحه فى الفتح ولا يلزم من ذلك حل الاقدام على هذا الوطئ كما لو غصب شيأ واتلفه ثم ادّى ضمانه لمالكه لا يلزم من استناد الملك الى وقت الغصب حل ما صنع ولعل المراد بقوله حلال انه ليس بزنا اذ لو كان زنا لزمه العقر ولم يثبت النسب ويدل على ما قلنا اطلاق قوله الآتى ولا يحل له الا عند الحاجة للطعام لا الوطئ وكذا ما قدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى فى الامة الموطوءة للابن مع انها محرمة على الاب حرمة مؤبدة فليتأمل (قوله فادعاه) أى عند قاض كما فى شرح ابن الشلبى وأفاد انه لا يشترط فى صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن فتح

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك وكذا لو اقترنا بأن زوجها فضولى وأعتقها فضولى وأجازهما المولى وكذا مدبرة عتقت بموته وكذا أم الولد ان دخل بها الزوج والا لم ينفذ لان عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الامة (قبله) أى العتق (فالمهر المسمى له) أى للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها (ومن وطئ قنة ابنه فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها وارتكب محرما ولا يحد قاذفه (فادعاه الاب)

مطلب فى تفسير العقر

والظاهر

والظاهر أن الفاء لمجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة وادّعى الحموى اللزوم فورا وهو بعيد فليراجع (قوله وهو حر مسلم عاقل) فلو كان عبدا أو مكاتبا أو كافرا أو مجنونا لم تصح الدعوى لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر يصح استحسانا ولو كانا من أهل الذمة الآن ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الاب فتح فأفاد ان الاسلام شرط فيما لو كان الابن مسلما أما لو كان كافرا فلا يشترط اسلام الاب ولو اختلفت الملة لان الكفر ملة واحدة وفى الظهيرية ولو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته ولو كان الاب مرتدا فدعوته موقوفة عنده نافذة عندهما (قوله بشرط الخ) فلو حبلت فى غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا تصح الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوى ولا يملك الجارية كما اذا ادّعاه اجنبى ويعتق على المولى كما فى المحيط بحر قال فى النهر المذكور فى الشرح للزيلعى وعليه جرى فى فتح القدير وغيره انه لا يشترط فى صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اه أقول كأنه فهم ان الاشارة فى قوله هذا ان كذبه الابن راجعة الى أصل المسألة اعنى ما اذا بقيت الجارية فى ملك الابن وليس كذلك بل هى راجعة الى قوله فلو حبلت فى غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه الخ فلا ينافى ذلك ما ذكره فى الزيلعى والفتح من عدم اشتراط التصديق لانه فى أصل المسألة لا فيما نحن فيه بدليل أن اشتراط بقائها فى ملك الابن مذكور فى الزيلعى والفتح فلو كان لا يشترط تصديق الابن وان أخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها فى ملكه وفى الظهيرية من العتق يشترط أن تكون الجارية فى ملكه من وقت العلوق الى الدعوة حتى لو علقت فباعها الابن ثم اشتراها أو ردّت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو شرط أو بفساد البيع ثم ادّعاه الاب لا يثبت النسب الا اذا صدّقه الابن اه فهذا أيضا صريح فيما قلنا فتدبر (قوله وبيعها لاخيه مثلا) أى أو ابنه أو ابن أخيه لا يضر لانها لا تخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اه ح وفيه أن بيعها لابنه لا يفيد لانه لا ولاية للجد عليه مع وجود الاب نعم بيعها لابن أخيه يفيد اذا كان أبو ذلك الابن ميتا أو مسلوب الولاية بكفر أو رق أو جنون ليكون للجد المدعى ولاية لان دعوة الجد لا تصح الا عند الولاية على فرعه كما يأتى أفاده الرحمتى فافهم (قوله لوقت العلوق) كذا فى الفتح أى لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كيلا ينافى ما يأتى قريبا تأمل (قوله وعليه قيمتها) أى لولده يوم علقت كما فى مسكين ط وفى المحيط ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ضامن له سلامة الاولاد اه بحر (قوله لقصور الخ) أى ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه فكذا الى صون نسله لانه جزء منه لكن الاولى أشد ولذا يتملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية للتسرى فللحاجة جاز له التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين فتح وما ذكره من أنه لا يجبر على الجارية للتسرى ذكره الزيلعى أيضا ومثله فى الدرر وغاية البيان والنهاية وما فى هذه الشروح المعتبرة لا يعارضه ما سيأتى فى النفقة وعزاه فى الشرنبلالية الى الجوهرة من أنه يجبر فتدبر (قوله لا عقرها) تقدم تفسيره قريبا وعند الشافعى وزفر عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد وعندنا قبيل الوطء لان لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر فتح أى لانها اذا لم تحبل لم توجد علة تقدم ملكه فيها وهى صيانة الولد كما أفاده الزيلعى (قوله وقيمة ولدها) أى ولا قيمة ولدها لانه علق حرا لتقدم ملكه نهر (قوله ما لم تكن مشتركة) قال فى البحر فلو كانت مشتركة بينه أى بين الابن وبين أجنبى كان الحكم كذلك الا أنه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك فى كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفى لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك فى باقيها حكما لا شرطا كما فى الفتح وهى مسألة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شئ لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه اه (قوله وهذا الخ) الاشارة الى جميع ما مرّ (قوله قدم الاب) لان له جهتين حقيقة الملك فى نصيبه وحق التملك فى نصيب ولده بحر قلت وفى الظهيرية ولو كانت

وهو حر مسلم عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء الى الدعوة وبيعها لاخيه مثلا لا يضر نهر بحثا (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق (وعليه قيمتها) لو فقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ويجبر على نفقة ابيه لا على دفع جاريته لتسريه (لا عقرها وقيمة ولدها) ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك وهذا اذا ادّعاه وحده فلو مع الابن فان شريكين قدم الاب

مشتركة بين رجل وابنه وجده فادّعوه كلهم فالجد أولى وينبغي حمله على ما اذا كان أبو الرجل ميتا مثلا ليصير للجد الترجيح من جهتين تأمّل (قوله والا) أى وان لم يكونا شريكين وهذا صادق بما اذا كانت للابن وحده أو للاب وحده والثانى لا يصح هنا لكن أصل المسألة مفروض فى جارية الابن فهو قرينة على أن المراد الاوّل فقط فافهم (قوله فالابن) أى تقدّم دعواه لانها سابقة معنى بحر أى لانّ له حقيقة الملك ولابيه حق التملك ولانّ ملك الابن سابق فصار كأنه ادّعى قبل الاب تأمّل (قوله ولو ادّعى) أى الاب وقوله المنفى بالنصب نعت لولد أمّ الولد وقوله أو مدبرته أو مكاتبته مجروران بالعطف على أم وهذا بيان لمحترز قوله قنة ابنه اى لو ادّعى ولد أم ولد ابنه الذى نفاه ابنه لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن لانّ أم الولد لا تقبل الانتقال الى ملك غير المستولد وقيد بقوله المنفى لانه اذا لم ينفه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الاب وان صدّقه الابن وكذا لو ادّعى ولد مدبرة ابنه أو ولد مكاتبة ابنه الذى ولدته فى الكتابة أو قبلها لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن كما فى البحر لانه لا يمكن جعل الاب متملكا لهما قبل الوطء فان صدّقه ثبت نسبه لاحتمال وطء الاب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبة لانّ لها العقر بوطء المولى فبوطء أبيه أولى وحيث لم يثبت الملك فى أم الولد والمدبرة ينبغى لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيده ما قدّمناه فيما لو وطئها ولم تحبل تأمّل (قوله وجد صحيح) خرج به الجد الفاسد كأبى الام وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدّق فى جميع الاحوال لفقد ولايتهم بحر عن المحيط (قوله بعد زوال ولايته) أى الاب وأراد بزوال الولاية عدمها ليشمل ما لو كان كفره أو جنونه أو رقه أصليا أفاده الرحمتى والمراد بالولاية ولاية التملك كما مرّ (قوله فيه) متعلق بكاف التشبيه ح فالمعنى أنّ الجد مشابه للاب فى الحكم المذكور (قوله ويشترط ثبوت ولايته) أى ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الاب أى لا يكفى ثبوتها وقت الدعوى فقط بل لا بدّ من ثبوتها من وقت العلوق الى وقت الدعوة قال فى الفتح حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا فى الاب اهـ أى من أنّ الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك (قوله ولو فاسدا) لانّ الفاسد يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقدّم الملك له بحر (قوله أبوه) أى أو جدّه رحمتى (قوله ولو بالولاية) فى البحر عن الخانية اذا تزوّج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لا تصير أم ولد له ويعتق الولد بالقرابة (قوله لتولده من نكاح) فلم تبق ضرورة الى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب بدونه وأمومية الولد فرع التملك والنكاح ينافيه (قوله ويجب المهر) لالتزامه اياه بالنكاح وهو ان لم يكن سمى مهر مثلها فى الجمال نهر (قوله لا القيمة) لعدم تملكها نهر (قوله يملك أخيه له) فعتق عليه بالقرابة هداية وظاهره أنّ الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر فى الارث فلو مات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاوّل دون الثانى والوجه هو الاوّل لانه حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا فى غاية البيان والظاهر عندى هو الثانى لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرّفات فى الشئ ابتداء ولا قدرة للسيد على التصرّف فى الجنين ببيع أو هبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه فى المملوك من كل وجه ولذا لو قال كل مملوك أملكه فهو حرّ لا يتناول الحمل بحر وأقرّه فى النهر والمقدسى (قوله ومن الحيل) أى من جملة الحيل التى يدفع بها الانسان عنه ما يضرّه وهذا حيلة لما اذا أراد وطء الامة ولا تصير أم ولد له وان ولدت منه كيلا تتمرّد عليه اذا ولدت وعلمت أنها لا تباع فيملكها الطفله بهبة أو بيع ثم يتزوّجها بالولاية فيصير حكمها ما مرّ فاذا احتاج الى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله أو أنفقه عليه أو على نفسه ان احتاج اليه (قوله ولو وطئ جارية امرأته الخ) محترز قوله سابقا قنة ابنه ط (قوله لا يثبت النسب الا بتصديق المولى الخ) فيه اختصار وعبارة البحر لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لى لا يثبت النسب الا أن يصدّقه المولى فى الاحلال وفى أنّ الولد منه فان صدّقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا فى الخانية وفى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع هذا الولد ادّعى الواطئ الشبهة أو لا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق

والا فالابن ولو ادّعى ولد أم ولده المنفى أو مدبرته أو مكاتبته شرط تصديق الابن (وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) أى فى الحكم المذكور لا يكون كالاب (لا قبله) أى قبل الزوال المذكور ويشترط ثبوت ولايته من الوطء الى الدعوة (ولو تزوّجها) ولو فاسدا (أبوه) ولو بالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لا القيمة وولدها حر) يملك أخيه له ومن الحيل أن يملك أمته لطفله ثم يتزوّجها (ولو وطئ جارية امرأته أو والده أو جدّه فولدت وادّعاه لا يثبت النسب الا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتا ما ثبت النسب

عليه وان لم يثبت نسبه منه اهـ قلت ومعنى أحلها المولى أى بنكاح أو بهبة مثلا لا بقوله جعلتها حلالا لك (قوله وسيجىء الخ) ذكر هناك ما يفيد الخلاف وفيه كلام سيأتى هناك ان شاء الله تعالى (قوله قالت لمولى زوجها) وكذا لو قال ذلك زوج الامة لمولى زوجته لكن لا يسقط المهر بحر (قوله الحر المكلف) قيد به لمكن منه الاعتاق وفيه انه ليس بمعتق انما هو وكيل عنها فيه فمقتضاه أن يتوقف بيع الصبى على اجازة وليه وأما الاعتاق فلا ينظر اليه لصحة توكيله فيه ط وصورة كون مولى الزوج غير حر أو غير مكلف أن يشترى العبد المأذون عبدا متزوجا أو يرثه الصبى أو المجنون من أبيه والافقد مر أنه لا يملك تزويج العبد الامن يملك اعتاقه (قوله ورطل من خمر) مفعول زادت أى زادته على قولها بألف (قوله كالصحيح) لان البيع هنا غير مقصود فلا يلزم وجود شروطه كما يأتى قريبا (قوله ففعل) أى قال اعتقته ح عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته فالاول كحديث رفع الخطأ والنسيان أى رفع حكمهما وهو الاثم والا فهما واقعان فى الخارج والثانى كمسئلتنا فانه لا يمكن تصحيحه الا بتقديم الملك اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدم الملك بالبيع مقتضى بالفتح والاعتاق عن الآمر مقتض بالكسر فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليك منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الامرين ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فيشترط أهلية الآمر للاعتاق حتى لو كان صبيا مأذونا لم يثبت البيع ويسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار رؤية أو عيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم فصح الامر باعتاق الآبق ويسقط اعتبار القبض فى الفاسد كما لو قال اعتقه عنى بألف ورطل من خمر اهـ بحر بالمعنى (قوله لكن لو قال الخ) حاصله ان ما ثبت بالاقتضاء انما يثبت بشروط المقتضى بالكسر لا بشروط نفسه كما علمت لكن هذا اذا لم يصرح بالمقتضى بالفتح قال فى فتح القدير فلو صرح بالبيع فقال بعتكه وأعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسألة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة فى الارحام فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اهـ أى ولا يفسد النكاح كما فى البحر (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر ح (قوله لو قال) أى الآمر والاولى التصريح به والاتيان بعده بضميره (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها نهر (قوله لا يفسد) أى النكاح خلافا لابى يوسف والله تعالى أعلم

(باب نكاح الكافر)

لما فرغ من نكاح الاحرار والارقاء من المسلمين شرع فى نكاح الكفار وتقدم فى آخر باب المهر حكم مهر الكافر وانه تثبت بقية أحكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (قوله يشمل المشرك والكتابى) لو قال يشمل الكتابى وغيره لكان أولى ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابى كالدهرى وأشار الى أن التعبير بالكافر لشموله الكتابى أولى من تعبير الهداية تبعا للقدورى بالمشرك اهـ ح واعتذر فى الفتح عن الهداية بانه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابى اما تغليبا أو ذهابا الى ما اختاره البعض من ان أهل الكتاب داخلون فى المشركين أو باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء (قوله خلافا لمالك) فلا يقول بصحة انكحتهم ولو صحت بين المسلمين وأخذ منه انه لا يقول بالاصلين الاخيرين بالاولى ط (قوله ويرده) أى قول مالك المفهوم من قوله خلافا لمالك فانه بمنزلة وقال مالك لا يصح ط (قوله وامرأته حمالة الحطب) أى فهذه الاضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح وقد قصها الله تعالى فى كتابه مفيدة لهذا المعنى ط (قوله ولدت من نكاح لا من سفاح) أى لا من زنا والمراد به نفى ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلا مدة ثم يتزوجها وقد استدل بالحديث المذكور فى الفتح أيضا ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم سمى ما وجد قبل الاسلام من أنكحة الجاهلية نكاحا ولا يقال ان فيه اساءة أدب لاقتضائه كفر الابوين الشريفين مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنا به كما ورد فى حديث ضعيف لانا نقول ان الحديث

وسيجىء فى الاستيلاد (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (اعتقه عنى بألف) أو زادت ورطل من خمر اذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء كأنه قال بعته منك وأعتقته عنك لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما فى الحواشى السعدية ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الالف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها ان نوته) عنها (ولو لم تقل بالالف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق والله اعلم

(باب نكاح الكافر)

يشمل المشرك والكتابى وهاهنا ثلاثة أصول الاول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح

مطلب في الكلام على أبوى النبى صلى الله عليه وسلم وأهل الفترة

(و) الثانى ان (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه) كعدم شهود (يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه) عند الامام (ويقرون عليه بعد الاسلام و) الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا) بل فاسدا والاول أصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه وأجمعوا على أنهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ابن ملك

أمه بدليل رواية الطبرانى وأبى نعيم وابن عساكر خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم الى أن ولدنى أبى وأمى لم يصبنى من سفاح الجاهلية شئ واحياء الابوين بعد موتهما لا ينافى كون النكاح كان فى زمن الكفر ولا ينافى أيضا ما قاله الامام فى الفقه الاكبر من أن والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر ولا ما فى صحيح مسلم استأذنت ربى أن أستغفر لامى فلم يأذن لى وما فيه أيضا أن رجلا قال يا رسول الله أين أبى قال فى النار فلما قفا دعاه فقال ان أبى وأباك فى النار لامكان أن يكون الاحياء بعد ذلك لانه كان فى حجة الوداع وكون الايمان عند المعاينة غير نافع فكيف بعد الموت فذاك فى غير الخصوصية التى اكرم الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا فى زمن الفترة فهو مبنى على اصول الاشاعرة أن من مات ولم تبلغه الدعوة يموت ناجيا أما الماتريدية فان مات قبل مضى مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد ايمانا ولا كفرا فلا عقاب عليه بخلاف ما اذا اعتقد كفرا أو مات بعد المدة غير معتقد شيأ نعم البخاريون من الماتريدية وافقوا الاشاعرة وحملوا قول الامام لا عذر لاحد فى الجهل بخالقه على ما بعد البعثة واختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير لكن هذا فى غير من مات معتقدا للكفر فقد صرح النووى والفخر الرازى بأن من مات قبل البعثة مشركا فهو فى النار وعليه حمل بعض المالكية ما صح من الاحاديث فى تعذيب أهل الفترة بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوحد بل بقى عمره فى غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقس بن ساعدة وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف فى نجاتهم وعلى هذا فالظن فى كرم الله تعالى أن يكون أبواه صلى الله عليه وسلم من أحد هذين القسمين بل قيل ان آباءه صلى الله عليه وسلم كلهم موحدون لقوله تعالى وتقلبك فى الساجدين لكن رده أبو حيان فى تفسيره بأنه قول الرافضة ومعنى الآية وترددك فى تصفح أحوال المتهجدين فافهم وبالجملة كما قال بعض المحققين انه لا ينبغى ذكر هذه المسألة الا مع مزيد الادب وليست من المسائل التى يضر جهلها أو يسأل عنها فى القبر أو فى الموقف فحفظ اللسان عن التكلم فيها الا بخير أولى وأسلم وسيأتى زيادة كلام فى هذه المسألة فى باب المرتد عند قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس (قوله كعدم شهود) وعدة من كافر (قوله عند الامام) هو الصحيح كما فى المضمرات قهستانى وعند زفر لا يجوز وهما مع الامام فى النكاح بغير شهود ومع زفر فى النكاح فى عدة الكافر ح قال فى الهداية ولابى حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده اه وظاهره أنه لا عدة من الكافر عند الامام أصلا واليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرده طلاقها ولا يثبت نسب الولد اذا أتت به لاقل من ستة أشهر بعد الطلاق وقيل تجب لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح فتثبت للزوج الرجعة والنسب والاصح الاول كما فى القهستانى عن الكرمانى ومثله فى العناية وذكر فى الفتح أنه الاولى ولكن منع عدم ثبوت النسب لانهم لم ينقلوا ذلك عن الامام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب لانه اذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك اه وأقره فى البحر ونازعه فى النهر بأن المذكور فى المحيط والزيلعى أنه لا يثبت النسب قال وقد غفل عنه فى البحر وأنت خبير بان صاحب الفتح لم يدع أن ذلك لم يذكروه بل اعترف بذلك وانما نازعهم فى التخريج وأنه لا يلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب فافهم (قوله لحرمة المحل) أى محل العقد وهو الزوجة بأن كانت غير محل له أصلا فان المحرمية منافية له ابتداء وبقاء بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتى (قوله كمحارم) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم (قوله بل فاسدا) أفاد أن الخلاف فى الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الاسلام والمرافعة رملى (قوله وعليه) أى على الاصح من وقوعه جائزا تجب النفقة اذا طلبتها واذا دخل بها ثم أسلم فقذفه انسان يحد كما فى البحر أما على القول بوقوعه فاسدا الا تجب ولا يحد قاذفه لانه وطئ فى غير ملكه فلا يكون محصنا (قوله وأجمعوا الخ) جواب عما يقال انه على القول بالجواز ينبغى ثبوت الارث أيضا والجواب أن القياس عدم ثبوت الارث لاحد الزوجين لانهما أجنبيان لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا أى ما يسمى صحيحا عند الاطلاق كالنكاح المعتبر شرعا وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحا الا مطلقا

(أسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرا عليه) لانا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم أحد المحرمين أو ترافعا الينا وهما على الكفر فرق) القاضي أو الذي حكماه (بينهما) لعدم المحلية (وبمرافعة أحدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر بخلاف اسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى (الا اذا طلقها ثلاثا أو طلبت التفريق فانه يفرق بينهما) اجماعا (كما لو خالعها ثم أقام معها من غير عقد أو تزوج كتابية في عدة مسلم).

بل بالنسبة الى الكفار فيقتصر على مورد النص قلت وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحا عند الاطلاق أيضا مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب الفرائض حيث قال معزيا للجوهرة وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان به ومالا فلا قال وصححه في الظهيرية اه تأمل ثم في حكاية الاجماع تبعا للبدائع نظر فقد جرى القهستاني على ثبوت الارث لكن الصحيح خلافه كما سمعت وكذا قال في سكب الانهر ولا يتوارثون بنكاح لا يقران عليه كنكاح المحارم وهذا هو الصحيح اه (قوله أسلم المتزوجان الخ) وكذا لو ترافعا الينا قبل الاسلام أقرا عليه ولم يذكره لانه معلوم بالاولى كما في النهر والبحر (قوله أو في عدة كافر) احتراز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد وقيد في الهداية الاسلام والمرافعة بما اذا كانا والحرمة قائمة قال في العناية وأما اذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالاجماع (قوله معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد بحر ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اه قلت والظاهر أنه أراد الزوج الاول وهو الذي طلقها لان العدة حق الزوج المطلق فاذا كان لا يعتقدها لا يمكن ايجابها له بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريبا عن الهداية تأمل (قوله أقرا عليه) أي عنده خلافا لهما فيما اذا كان النكاح في العدة كما مر لكن في البحر والفتح عن المبسوط اذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالاجماع (قوله لانا أمرنا بتركهم الخ) هذا التعليل انما يظهر فيما اذا ترافعا وهما كافران أما بعد الاسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اه ط أي فان الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه فتح أي تحرم عليه الى انقضاء العدة (قوله محرمين) بأن تزوج مجوسي أمه أو بنته وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقد ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما اجماعا فتح وكذا قال في النهر وليس الحكم مقصورا على المحرمية بل كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثا الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسا في عقدة لانه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ولو تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير ولو أسلم بعدما فارق احدى الاختين أقرا عليه اه وتمامه فيه (قوله فرق القاضي) أما على قولهما فظاهر لان لهذه الانكحة حكم البطلان فيما بينهم وأما على قوله فلانه وان كان لها حكم الصحة في الاصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه الا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء بخلاف العدة نهر وفي أبي السعود عن الحموي قال البرجندي ظاهر العبارة يدل على أنه لا تقع البينونة بالاسلام وقال قاضي خان تبين بدون تفريق القاضي ذكره في القنية (قوله لعدم المحلية) أي محلية المحرمية وما معها للعقد الزوجية ابتداء وبقاء وهذا تعليل على قول الامام كما علمت (قوله وبمرافعة أحدهما لا يفرق) أي عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا ترافعا فانه يفرق بينهما عنده أيضا لانهما رضيا بحكم الاسلام فصار القاضي كالحكم فتح (قوله لبقاء حق الآخر) لانه لم يرض بحكمنا (قوله بخلاف اسلامه) أي اسلام أحدهما جواب عن قولهما بأنه يفرق بمرافعة أحد الزوجين كما يفرق باسلامه وبيان الجواب على قوله بالفرق وهو انه باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر فتح (قوله الا اذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله وبمرافعة أحدهما لا يفرق ط (قوله فانه يفرق بينهما) لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة للملك النكاح في الاديان كلها بحر قلت لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة انه لا طلاق عندهم ولعله مما غيروه من شرائعهم (قوله كما لو خالعها) تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعة لقول الشارح بعد فانه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة ط (قوله من غير عقد) وذلك لان الخلع طلاق والذمي يعتقد كون الطلاق مزيلا للنكاح والوطء بعده حرام في الاديان كلها يحدون به نهر أي بالوطء بعده ومحل الحد ان لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الثلاث الآتية ط (قوله أو تزوج كتابية في عدة مسلم) وكذا لو تزوج الذمي مسلمة حرة أو أمة ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب ان دخل بها ولا يبلغ أربعين سوطا وتعزر المرأة

أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا فانه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة بحر عن المحيط خلافا للزيلعي والحاوي من اشتراط المرافعة (واذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين

ومن زوجها له وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه (تنبيه) قال في النهر قيد المصنف بكون المتزوج كافرا لان المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده وقالا النكاح باطل كذا في الخانية وأقول وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها وبكونه جائزا عندهم لانه لو لم يكن جائزا بأن اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا قال في الفتح فيلزم في المهاجرة وجوب العدة ان كانوا يعتقدونه لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة اه قلت قوله وينبغي الخ قد يقال فيه انه مما لا ينبغي لما مر من أن العدة انما تجب حقا للزوج أي الذي طلقها ولا تجب له بدون اعتقاده ولما قدمناه أيضا عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الامام أصلا تأمل (قوله أو تزوجها قبل زوج آخر الخ) مقتضاه أن المسألة الاولى مفروضة فيما اذا طلقها ثلاثا وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة اخرى ويشكل الفرق بينهما فانه اذا توقف التفريق في الاولى على طلب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها بالاولى لانه اذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلا مع وجود شبهة العقد ولا يفرق الا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد واذا والله أعلم ذكر في البحر عن الاسبيجابي أنه اذا طلقها ثلاثا ثم أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي وان جدده عليها من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق ثم قال وهو مخالف لما في المحيط لانه سوى في التفريق بين ما اذا تزوجها أولا حيث لم تتزوج بغيره اه قلت لكنه مخالف أيضا لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المحرمين ما لو تزوج مطلقته ثلاثا الا أن يخص ذلك بما اذا أسلما أو أحدهما لكنه خلاف ما في الزيلعي حيث قال وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس اه أي الخلاف المار بين الامام وصاحبيه من أنه يفرق بمرافعتهما عنده لا بمرافعة أحدهما فليتأمل (قوله خلافا للزيلعي الخ) أقول ما في الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها وأما الزيلعي ففيه مخالفة فانه ذكر ما قدمناه عنه آنفا ثم قال وذكر في الغاية معزيا الى المحيط أن المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثا اه ووجه المخالفة ان قوله وكذا في الخلع الخ يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الاولى كما هو مقتضى التشبيه وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم الخ فما عزاه في الغاية الى المحيط ونقله عنها الزيلعي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط وهو الذي مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث وتوقفه في المسألة الاولى فقط وذكر في النهر أيضا عبارة المحيط الرضوي وهي كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح ونبه عليه في النهر أيضا وقد خفي على المحشين فافهم نعم في كلام الزيلعي مخالفة من وجه آخر وهو أنه ذكر أولا أن المطلقة ثلاثا مثل المحرمين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريبا ثم ذكر ما في الغاية من أنه يفرق بطلبها اجماعا ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد ما في الغاية وذلك حيث قال واذا طلق الذمي زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت واذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فاني افرق بينهما اه لكن مفاده أن التفريق في هذه الاخيرة لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلا لتعلق حق المسلم ومثلها ما قدمناه عن الكافي أيضا وهو ما لو تزوج الذمي مسلمة (قوله واذا أسلم أحد الزوجين الخ) حاصل صور اسلام أحدهما على اثنين وثلاثين لانهما اما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس وعلى كل فالمسلم اما الزوج أو الزوجة وفي كل من الثمانية اما أن يكونا في دارنا أو في دار الحرب أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس أفاده في البحر وفيه أيضا قيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت أو عكسه لا يلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اه والمراد بالمجوسي من ليس له كتاب سماوي فيشمل الوثني

والدهري

والذهرى وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين فى دار الاسلام وسيأتى محترزه فى قوله ولو أسلم أحدهما ثمة الخ (قوله أو امرأة الكتابى) أما اذا أسلم زوج الكتابية فان النكاح يبقى كما يأتى متنا (قوله أو سكت) غير أنه فى هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثا احتياطا كذا فى المبسوط نهر (قوله فرق بينهما) ومالم يفرق القاضى فهى زوجته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر أى كماله وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت فتح وانما لم يتوارثا للمانع الكفر (قوله صبيا مميزا) أى يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه فتح قال فى أحكام الصغار والمعتوه كالصبى العاقل اه (قوله على الاصح) وقيل لا يعتبر اباؤه عند أبى يوسف كما لا تعتبر ردته عنده فتح (قوله فيما ذكر) أى من حكم الاسلام والاباء والسكوت (قوله ولو كان) أى الصبى كما يفيده عبارة الفتح وليس بقيد بل البالغ مثله (قوله لعدم نهايته) بخلاف عدم التمييز فان له نهاية (قوله بل يعرض الاسلام على أبويه الخ) قال فى التحرير وشرحه وانما يعرض الاسلام على أبيه أو امه لصيرورته مسلما باسلام أحدهما فان أسلم أحدهما أقرا على النكاح وان أبى فرق بينهما دفعا للضرر عن المسلمة ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به بخلاف ما اذا تركاه فى دار الاسلام أو بلغ مسلما ثم جن أو أسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به لانه صار مسلما بتبعية الدار عند زوال تبعية الابوين أو بتقرر ركن الايمان منه قال شمس الائمة وليس المراد من عرض الاسلام على والده أن يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على أن يسلم ألا ترى أنه اذا لم يكن له والدان يجعل القاضى له خصما وفرق بينهما فهذا دليل على أن الاباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اه وهذا ما نقله عن الباقانى ومثله فى التاترخانية وحاصله أن فائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لا يصير مسلما بتبعية غير الابوين وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له ام فقط يعرض الاسلام عليها فان أبت فرق بينهما لانه تبع لها وان لم تكن لها ولاية عليه لان المناط هنا التبعية لا الولاية فقول بعض المحشين انه عند عدم الاب لا يعرض على الام بل ينصب له وصيا غير صحيح نعم لو كان أبواه مجنونين أيضا ينبغى أن ينصب عنه وصيا والحاصل أن المجنون كالصبى فى تبعيته لابويه اسلاما وكفرا ما لم يسلم قبل جنونه (قوله وهى مجوسية الخ) بخلاف عكسه وهو ما لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها بحر عن المحيط وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضى لانها صارت كالمرتدة تأمل (قوله طلاق ينقص العدد) أشار الى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقتين فقط عندهما وقال أبو يوسف انه فسخ ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده قال فى النهاية حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة قال فى البحر وأشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة ان كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لا تعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لا تبطل بديانتهم والى وجوب النفقة فى العدة ان كانت هى مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهته بخلاف ما اذا كانت كافرة وأسلم الزوج لان المنع من جهتها ولذا لا مهر لها ان كان قبل الدخول اه أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده كما فى كافى الحاكم ثم قال فى البحر وأشار أيضا الى وقوع طلاقه عليها ما دامت فى العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجب أو العنة كذا فى المحيط وظاهره أنه لا فرق فى وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الآبى أو هى وظاهر ما فى الفتح أنه خاص بما اذا أسلمت وأبى هو والظاهر الاول اه أقول ما فى الفتح صريح فى الاول حيث قال اذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية مع أن الفرقة فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه نعم ظاهر ما فى المحيط يفيد أنه خاص بما اذا كان هو الآبى وهو قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ لانها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق أما لو كانت هى الآبية تكون الفرقة فسخا والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق فى عدته نعم فى البحر أول كتاب الطلاق أنه لا يقع فى عدة الفسخ الا فى ارتداد أحدهما وتفريق القاضى باباء أحدهما عن الاسلام وفى البزازية واذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه لكن قال الخير الرملى ان هذا فى طلاق أهل الحرب أى فيما لو هاجر أحدهما الينا مسلما لانه لا عدة عليها قلت ان هذا الحمل ممكن

أو امرأة الكتابى عرض الاسلام على الآخر فان أسلم فبها (والا) بأن أبى أو سكت (فرق بينهما ولو كان) الزوج (صبيا مميزا) اتفاقا على الاصح (والصبية كالصبى) فيما ذكروا والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه (وينتظر عقل) أى تمييز (غير المميز ولو) كان (مجنونا) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الاسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح فان لم يكن له أب نصب القاضى عنه وصيا فيقضى عليه بالفرقة باقانى عن الهندى عن روضة العلماء للزاهدى (ولو أسلم الزوج وهى مجوسية فتهودت أو تنصرت بقى نكاحها كما لو كانت فى الابتداء كذلك) لانها كتابية مآلا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو أبى لا لو أبت)

في عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر فليتأمل وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات
(قوله لأن الطلاق لا يكون من النساء) بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الفسخ
فينوب القاضي منابها فيما تملكه (قوله وإباء المميز) أي تفريق القاضي بسبب الإباء وإلا فالإباء ليس
بطلاق ح (قوله وأحد أبوي المجنون) أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أبا أو أما أو لو وجدا فلا بد من إباء
كل منهما لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر (قوله طلاق في الأصح) يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخا
أبو السعود (قوله فليسا بأهل للإيقاع) أي إيقاع الطلاق منهما بل هما أهل للوقوع أي حكم الشرع
بوقوعه عليهما عند وجود موجبه وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق
أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة فأما عند تحققها فمشروع قال شمس الأئمة السرخسي زعم
بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلا في حق الصبي حتى أن امرأته لا تكون محلا للطلاق وهذا وهم
عندي فإن الطلاق يملك بملك النكاح إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع حتى إذا تحققت
الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان
طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وإذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقا في قول محمد وإذا وجدته
مجبوبا فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ اهـ قلت وحاصله أنه كالبالغ في وقوع الطلاق
منه بهذه الأسباب إلا أنه لا يصح إيقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع
من القاضي لأن تفريق القاضي هنا كتفريقه بإباء البالغ عن الإسلام وهو طلاق منه بطريق النيابة فكذا
في الصبي والمجنون لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما أي ابتداء وكان وقوعه منهما بعارض غريبا
قال الزيلعي وغيره إنه من أغرب المسائل فافهم (قوله كما لو ورث قريبه) أي الرحم المحرم منه كأن ورث
أباه المملوك لأخيه من أمه مثلا فإنه يعتق عليه وكما لو تزوج مملوكة أبيه فورثها منه انفسخ النكاح (قوله
لم يقع) لأنه علقه على ما ينافي وقوعه منه فإن الجزاء وهو أنت طالق لا ينعقد سببا للطلاق إلا عند وجود
الشرط فلا بد من كون الشرط صالحا فهو كقوله إن مت فأنت طالق كذا ظهر لي (قوله وقع) لما مر جوابه
من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافيا لانعقاد
الجزاء سببا للطلاق بخلاف المسألة الأولى والحاصل أنه لا بد في صحة التعليق من وجود الأهلية وقته وعدم
منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كل منهما بخلاف الأولى فإنه وجدت فيها الأهلية وقت التعليق
وفقد الآخر وهو عدم المنافاة هذا ما ظهر لي (قوله ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر وإذا أسلم
أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي الخ فإنه مفروض فيما إذا اجتمعا في دار الإسلام كما قدمناه ولذا قال
في البحر هنا أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب فشمل ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام
الآخر فيها أو خرج إلى دار الإسلام فحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الإسلام فإنه لا يعرض الإسلام على المصر
سواء خرج المسلم أو الآخر لأنه لا يقضى لغائب ولا على غائب كذا في المحيط اهـ (قوله كالبحر الملح)
قال في النهر وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقا بدار الحرب كالبحر الملح لأنه لا قهر لأحد عليه فإذا
أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذا من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية
اهـ وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب حتى لو خرج إليه الذمي صار حربيا وانتقض عهده وإذا خرج
إليه الحربي وعاد قبل الوصول إلى داره ينتقض أمانه ويعشر ما معه يحرر ط (قوله لم تبن حتى تحيض الخ)
أفاد توقف البينونة على الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة بحر (قوله أو تمضي ثلاثة أشهر)
أي إن كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر وإن كانت حاملا فحتى تضع حملها ح عن القهستاني
(قوله إقامة لشرط الفرقة) وهو مضي هذه المدة مقام السبب وهو الإباء لأن الإباء لا يعرف إلا بالعرض
وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة إلى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم وإقامة الشرط
عند تعذر العلة جائز فإذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما
وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لأنها بسبب الإباء حكما وتقديرا بدائع وبحث في البحر أنه ينبغي أن يقال
إن كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق لأن الآبي هو الزوج حكما والتفريق بإبائه طلاق عندهما فكذا

ما قام

مطلب الصبي والمجنون ليسا بأهل لإيقاع الطلاق بل للوقوع

لأن الطلاق لا يكون من النساء (وإباء المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الأصح وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زيلعي وفيه نظر إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع كما لو ورث قريبه ولو قال إن جننت فأنت طالق فجن لم يقع بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنونا وقع (ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار الحرب وملحق بها كالبحر الملح (لم تبن حتى تحيض ثلاثا أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل إسلام الآخر) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب

ماقام مقامه وان كان المسلم الزوج فهي فسخ (قوله وليست بعدّة) أي ليست هذه المدّة عدّة لانّ غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم ولو كانت عدّة لاختص ذلك بالمدخول بها وهل تجب العدّة بعد مضيّ هذه المدّة فان كانت المرأة حربية فلا لانه لاعدّة على الحربية وان كانت هي المسلمة فخرجت الينا فتمّت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما لانّ المهاجرة لاعدّة عليها عنده خلافا لهما كما سيأتي بدائع وهداية وجزم الطحاوي بوجوبها قال في البحر وينبغي حمله على اختيار قولهما (قوله ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مرّ أوامرأة الكتابي (قوله كما مرّ) أي في قوله كما لو كانت في الابتداء كذلك وأشار الى أن الذي صرّح به فيما مرّ يمكن انفهامه من هنا بأن يراد بالكتابية حالا أو مآلا (قوله فهي له) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى لانه أسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لانه في داره حكما الا اذا قبل الذمّة نهر (قوله لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فانه عكس وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين فتفرّع أربع صور وفاقيتان وخلافيتان فقوله فلو خرج أحدهما الخ وقوله وان سبيا الخ خلافيتان وقوله أو أخرج مسبيا وقوله أو خرجا الينا الخ وفاقيتان (قوله فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبي قال في البدائع ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدّة عليها بلا خلاف لانها حربية وان كانت هي فكذلك عنده خلافا لهما اه وفي الفتح لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام (قوله أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي (قوله وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرّد السبي بل لابدّ من الاحراز في دارنا كما في البدائع (قوله كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتدّ يجري عليه أحكام الموتى ط (قوله وان سبيا) هذه خلافية والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها (قوله أو ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلما الخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله ذمّيين وثم عاطفة لاسلما على تلك الحال المحذوفة (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما (قوله لم تبن) لانّ الدار وان اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لانّ فرض المسألة فيما اذا نكحها مسلم أو ذمّي ثمة ثم سبيت ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لانه لا يصح لانّ تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالاولى كما قاله الرحمتي ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمّية لانّ المرأة تتبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن فافهم (قوله ولو نكحها) أي المسلم أو الذمّي (قوله بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (قوله وان خرجت قبله لا) أي لا تبين لانّ الزوج من أهل دار الاسلام فاذا خرجت قبله صارت ذمّية لا تتمكن من العود لانها تتبع لزوجها في المقام كما علمت فافهم (قوله وما في الفتح الخ) قال في النهر وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تتمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين قال في الفتح بعد نقله يريد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام قال في الحواشي السعدية وفي قوله وأما حكما الخ بحث اه ولعل وجهه مامرّ من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذ لا تتمكن من الرجوع ثم راجعت المحيط الرضوي فاذا الذي فيه مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن وعلله بما مرّ وهذا لاغبار عليه والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ما سمعتك اه ح قلت وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد فالصواب في المسألة الاولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكما (قوله ومن هاجرت الينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمّية أو صارت كذلك بحر وهذه المسألة داخلة فيما قبلها لكن مامرّ فيما اذا خرج أحدهما مهاجرا وقعت الفرقة بينهما والمقصود من هذه

وليست بعدّة لدخول غير المدخول بها (ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مآلا كما مرّ فهي له والمرأة تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) بـ(السبي فلو خرج) أحدهما (الينا مسلما) أو ذمّيا أو أسلم أو صار ذا ذمّة في دارنا (أو اخرج مسبيا) وادخل في دارنا (بانت) بتباين الدار اذ أهل الحرب كالموتى ولا نكاح بين حي وميت (وان سبيا) أو خرجا الينا (معا) ذمّيين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذمّيين (لا) تبين لعدم التباين حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمّي لم تبن ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وان خرجت قبله لا وما في الفتح عن المحيط تحريف نهر (ومن هاجرت الينا) مسلمة أو ذمّية (حائلا بانت بلا عدّة) فيحل تزوجها

أنه اذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبي حنيفة سواء كانت حاملا أو حائلا فتزوج للحال الا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة فتح وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل أي غير الحبلى لا وجه له بخلاف قول الكنز وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة فانها للاحتراز عن الحامل كما علمت لكنه يوهم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره وليس كذلك (قوله على الاظهر) مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا ورجحها الاقطع لكن الاولى ظاهر الرواية نهر وصححها الشارحون وعليها الاكثر بحر (قوله لا للعدة) نفي لقولهما ولما توهمه ابن ملك وغيره (قوله بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينها وبين الحامل من الزنا فان هذه حملها ثابت النسب فيؤثر في منع العقد احتياطا لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطئا كما في الفتح بخلاف الحامل من الزنا فان ماء الزنا لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها فافهم (قوله فسخ) أي عند الامام بخلاف الاباء عن الاسلام وسوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق وأبو يوسف بأن كلا منهما فسخ وفرق الامام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا وتمامه في النهر قال في الفتح ويقع طلاق زوج المرتدة عليها ما دامت في العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطئ زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اهـ قلت وهذا اذا لم تلحق بدار الحرب ففي الخانية قبيل الكنايات المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وان عاد مسلما وهي في العدة فطلقها يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع (قوله فلا ينقص عددا) فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان بحر عن الخانية (قوله بلا قضاء) أي بلا توقف على قضاء القاضي وكذا بلا توقف على مضي عدة في المدخول بها كما في البحر (قوله ولو حكما) أراد به الخلوة الصحيحة ح (قوله كل مهرها) أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها بحر (قوله لتأكده) أي تأكد تمام المهر به أي بالوطئ الحقيقي أو الحكمي (قوله أو المتعة) أي ان لم يكن مسمى (قوله لو ارتد) قيد في قوله ولغيرها النصف الخ (قوله وعليه نفقة العدة) أي لو مدخولا بها اذ غيرها لا عدة عليها وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالاشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما في البحر (قوله ولا شئ من المهر) أي في غير المدخول بها لانها محل التفصيل بقوله لو ارتد وقوله لو ارتدت (قوله والنفقة) قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها وهذه لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت ولذا قال في البحر وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها (قوله سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها في العدة لانها حق الشرع بخلاف نفقة العدة ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت والا فالمرتدة تحبس حتى تعود وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا اذنه لا نفقة لها ولا سكنى (قوله لو ارتدت) أطلقه فشمل الحرة والامة والصغيرة والكبيرة بحر (قوله قبل تأكده) أي المهر فانه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكما (قوله ورثها زوجها استحسانا) هذا اذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب بخلاف ردتها في الصحة وبخلاف ما لو ارتد هو فانها ترثه مطلقا اذا مات أو لحق وهي في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث وسيذكره المصنف أيضا في طلاق المريض ووجهه أن ردته في معنى مرض الموت لانه ان لم يسلم يقتل فيكون فارا فترثه مطلقا أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة الا اذا كانت ردتها في المرض (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف فان نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون قال في الحاوي القدسي وبقول أبي يوسف نأخذ قال في البحر فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا (قوله وتجبر) أي بالحبس الى أن تسلم أو تموت (قوله وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتمنع من التزوج بغيره بعد اسلامها ولا يخفى أن محله ما اذا طلب الزوج ذلك

أما الحامل فحتى تضع على الاظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أي الزوجين (فسخ) فلا ينقص عددا (عاجل) بلا قضاء (فللموطوءة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شئ) من المهر والنفقة سوى السكنى به يفتى (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح

أما لو سكت أو تركته مصر يحا فانها لا تجبر وتزوج من غيره لانه ترك حقه بحر ونهر (قوله زجرا لها) عبارة البحر حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه اه ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصورا على ما اذا ارتدت لاجل الخلاص منه بل قالوا ذلك سدا لهذا الباب من أصله سواء تعمدت الحيلة أم لا كيلا تجعل ذلك حيلة (قوله قال فى النهر الخ) عبارته ولا يخفى أن الافتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الافتاء بما فى النوادر ولقد شاهدنا من المشاق فى تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير اه قلت المشقة فى التجديد لا تقتضى أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما فى النوادر بل أولى مما مر أن عليه الفتوى وهو قول البخاريين لان ما فى النوادر هو ما يأتى من أنها بالردة تسترق تأمل (قوله وقد بسطت) أى رواية النوادر (قوله والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة ما دامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر عن أبى حنيفة تسترق اه ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك فى باب المرتد (قوله وحاصلها الخ) قال فى القنية بعد ما مر عن الفتح ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند أبى حنيفة ثم يشتريها من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به اه قال فى البحر وهكذا فى خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت الخ عن شمس الائمة السرخسى اه قلت ومقتضى قوله ثم يشتريها الخ انه ان كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فيئا قال ط ظاهره ولو أسلمت بعده لان اسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق اه (قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت وفى زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب فى الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار اليه فى السير الكبير اه فقوله يملكها الخ مبنى على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق ما دامت فى دار الاسلام ولا حاجة الى الافتاء برواية النوادر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب فى زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لانها ليست فى دار الاسلام فافهم (قوله وله بيعها الخ) ذكره فى البحر بحثا أخذا من قول القنية يملكها واستشهد لقوله ما لم تكن الخ بما فى الخانية لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك اه (قوله بالدرة) بالكسر السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر مصباح (قوله والذراع) أل للجنس والمناسب لما قبله الاذرع بالجمع ط (قوله فقال) تأكيد لقال الاول ط والداعى اليه طول الفاصل (قوله كأنهن حربيات) أى فهن فىء مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق ووجه الاخذ من قول عمر رضى الله تعالى عنه أنه اذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤسهن فى ممر الاجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات وهذا سبب مسقط لحرمتهن فافهم ثم اعلم أنه اذا وصلن الى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مر من أنهن لا يملكن ما دمن فى دار الاسلام على ظاهر الرواية وأما ما مر من أنه لا بأس من الافتاء بما فى النوادر من جواز استرقاقهن فذاك بالنسبة الى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا اذ لا ضرورة فى غير الزوجة الى الافتاء بالرواية الضعيفة ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر اليهن جواز تملكهن فى دارنا الآن غايته انهن صرن فيئا ولا يلزم من جواز النظر اليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره لانه يجوز النظر الى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه الى العلم فى زماننا فى زعمه الباطل أن الزانيات اللاتى يظهرن فى الاسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فانه غلط قبيح يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدى الى استباحة الزنا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (فرع) فى البحر عن الخانية غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا فى قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة لكن أكبر رأيه أنه صادق له التزوج بأربع سواها وان أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة فى رواية الاستحسان قال السرخسى وهى الاصح

زجرا لها بمهر يسير كدينار وعليه الفتوى والولوالجية وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا لاسيما التى تقع فى المكفر ثم تنكر قال فى النهر والافتاء بهذا أولى من الافتاء بما فى النوادر لكن قال المصنف ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا فى كل يوم لم يتوقف فى الافتاء برواية النوادر قلت وقد بسطت فى القنية والمجتبى والفتح والبحر وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئا للمسلمين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويشتريها الزوج من الامام أو يصرفها اليه لو مصرفا ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد ونقل المصنف فى كتاب الغصب أن عمر رضى الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخى حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تمر فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حربيات (وبقى النكاح

(قوله ان ارتدا معا) المسألة مقيدة بما اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب فان لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بأن لم يعلم السبق) أما المعية الحقيقية فتعذرة وما في البحر من ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحدة فتنبه بعد ظاهر نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن بأن حملا مصحفا وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا نهر (قوله كالغرق) فانه اذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) أى معا بأن لم يعلم السبق (قوله وفسد الخ) لان ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر وهذا تصريح بمفهوم قوله ثم أسلما كذلك وسكت عن مفهوم قوله ان ارتدا معا لانه تقدم في قوله وارتداد أحدهما فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتدا بالاولى نهر (قوله قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فتح (قوله لو المتأخر هي) لمجيء الفرقة من قبلها بسبب تأخرها (قوله فنصفه) أى عند التسمية أو متعة عند عدمها (قوله والولد يتبع خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما يصير الولد مسلما وأما في الاسلام الاصلي فلا يتصور الا أن تكون الام كتابية والاب مسلما فتح ونهر (تنبيه) يشعر التعبير بالابوين اخراج ولد الزنا ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال واقعة الفتوى في زماننا مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم باسلامه وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر فان الشارع قطع نسب ولد الزنا وبنته من الزنا تحل له عندهم فكيف يكون مسلما وأفتى قاضي القضاة الحنبلي باسلامه أيضا وتوقفت عن الكتابة فانه وان كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنا لا تحل له وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنا ولا تقبل شهادته له والذي يقوى عندي أنه لا يحكم باسلامه على مقتضى مذهبنا وانما أثبتوا الاحكام المذكورة احتياطا نظرا للحقيقة الجزئية بينهما اه قلت يظهر لي الحكم بالاسلام للحديث الصحيح كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه فانهم قالوا انه جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب اليها حتى لو كان أحدهما مجوسيا والآخر كتابيا فهو كتابي كما يأتي وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة ولانهم قالوا ان الحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له وأيضا حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطا فلينظر اليها هنا احتياطا أيضا فان الاحتياط بالدين أولى ولان الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح ولانهم قالوا في حرمة بنته من الزنا ان الشرع قطع النسبة الى الزاني لما فيها من اشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والارث لذلك وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان (تتمة) ذكر الاستروشني في سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلما باسلام جده ولو أبوه ميتا وأن هذه من المسائل التي ليس فيها الجد كالاب لانه لو كان تابعا له لكان تابعا لجد الجد وهكذا فيؤدي الى أن يكون الناس مسلمين باسلام آدم عليه السلام وفيه أيضا الصغير تبع لابويه أو أحدهما في الدين فان انعدما فلذي اليد فان عدمت فللدار ويستوي فيما قلنا أن يكون عاقلا أو غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه في الدين ما لم يصف الاسلام اه فأفاد أن التبعية لا تنقطع الا بالبلوغ أو بالاسلام بنفسه وبه صرح في البحر والمنح من باب الجنائز وذكر أيضا المحقق ابن أمير حاج في شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام أنه لا فرق في الصغير بين أن يعقل أولا وانه نص عليه في الجامع الكبير وشرحه قلت وفي شرح السير الكبير للامام السرخسي قال بعد كلام ما نصه وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا ان الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص ههنا على أنه يصير مسلما اه وذكر قبله أيضا أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلا اه أى فلو بلغ مجنونا تبقى التبعية فقد تبين لك أن ما في القهستاني من أن المراد بالولد هنا الطفل الذي لا يعقل الاسلام خطأ كما سمعته من عبارة السرخسي وان أفتى به الشهاب الشلبي لمخالفته لما نص عليه الامام محمد في الجامع الكبير والسير الكبير

مطلب
الولد يتبع خير الابوين دينا

ان ارتدا معا) بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرق (ثم أسلما كذلك) استحسانا (وفسد ان أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي ولو هو فنصفه أو متعة (والولد يتبع خير الابوين دينا) ان اتحدت الدار

ولما صرح به فى هذه الكتب ولاطلاق المتون أيضا فافهم (قوله ولو حكما) أى سواء كان الاتحاد حقيقة وحكما كأن يكون خير الابوين مع الولد فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان حكما فقط كما مثل به الشارح واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكما بأن كان الاب فى دارنا والصغير ثمة واليه أشار بقوله بخلاف العكس اهـ ح قلت وما فى الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال فى البحر أنه سهو (قوله والمجوسى شر من الكتابى) قال فى النهر أردف هذه الجملة ببيان أن أحد الابوين لو كان كتابيا والآخر مجوسيا كان الولد كتابيا نظرا له فى الدنيا لاقترابه من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفى الآخرة من نقصان العقاب كذا فى الفتح يعنى أن الاصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه والا فأطفال المشركين فى الجنة وتوقف فيهم الامام كما مر ولم يدخله فى حيز الجملة الاولى تحاشيا عما وقع فى بعض العبارات من اطلاق الخير على الكتابى بل الشر ثابت فيه غير أن المجوسى شر اهـ وعلى هذا فقوله والولد يتبع خير الابوين دينا المراد به دين الاسلام فقط لئلا تتكرر الجملة الثانية فانه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسى شر من الكتابى اذ لا دخل له فى بحثه بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لاخفهما شرا فتحل مناكحته وذبيحته وانما لم يكتف عنها بالجملة الاولى بأن يراد بالدين الاعم تحاشيا عن اطلاق الخيرية على غير دين الاسلام فافهم (قوله وسائر أهل الشرك) ممن لا دين له سماويا (قوله والنصرانى شر من اليهودى) كذا نقله فى البحر عن البزازية والخبازية ونقل عن الخلاصة عكسه ثم قال انه يلزم على الاول كون الولد المتولد من يهودية ونصرانى أو عكسه تبعا لليهودى لا النصرانى اهـ أى وليس بالواقع نهر قلت بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لانه قال ان فائدته خفة العقوبة فى الآخرة وكذا فى الدنيا لما فى أضحية الولوالجية يكره الاكل من طعام المجوسى والنصرانى لان المجوسى يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصرانى لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق ولا بأس بطعام اليهودى لانه لا يأكل الا من ذبيحة اليهودى أو المسلم اهـ فعلم أن النصرانى شر من اليهودى فى أحكام الدنيا أيضا اهـ كلام البحر (قوله لانه لا ذبيحة له) أى لا يذبح بدليل قوله بل يخنق وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لما تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح (قوله أشد عذابا) لان نزاع النصارى فى الالهيات ونزاع اليهود فى النبوات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به فى التفسير وقوله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة الآية لا يرد لان البحث فى قوة الكفر وشدته لا فى قوة العداوة وضعفها اهـ بزازية (قوله كفر الخ) قال فى البحر هذا يقتضى أنه لو قال الكتابى خير من المجوسى يكفر مع أن هذه العبارة وقعت فى المحيط وغيره الا أن يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين أى اليهودية والنصرانية على الاخرى فى أحكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابى بالنسبة الى المجوسى للفرق بين أحكامهما فى الدنيا والآخرة اهـ قلت وهذا كلام غير محرر أما أولا فلانه مخالف لما حرره من أن النصرانى شر من اليهودى فى الدنيا والآخرة كما تقدم وأما ثانيا فلان علة الاكفار هى اثبات الخير لما قبح قطعا لا لعدم خيرية احدى الملتين على الاخرى لانه لو كانت العلة هذه لم يلزم الاكفار وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابى خير من المجوسى لان فيه اثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعا وان كان أقل شرا فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين وان ما فى المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك ولعل وجهه أن لفظ خير قد يراد به ما هو أقل ضررا كما يقال فى المثل الرمد خير من العمى وكقول الشاعر * ولكن قتل الحر خير من الاسر * ثم رأيت فى آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا ومرادهم أنه أقل ضعفا ولا يريدون أنه صحيح فى نفسه اهـ وهذا عين ما قلته ولله الحمد وحينئذ فالقول بالاكفار مبنى على ارادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفعل التفضيل على بابه أو اريد أصل الفعل كما فى أى الفريقين خير والقول بعدمه مبنى على ما قلنا والله أعلم (قوله لكن ورد فى السنة الخ) يوهم أن هذا حديث وليس كذلك وعبارة البزازية والمذكور فى كتب أهل السنة الخ ووجه الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية وبأن الكتابى خير من المجوسى لان فيه اثبات أسعدية المجوس وخيريتهم على المعتزلة قال فى البزازية أجيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وأدنى اثباتا

ولو حكما بأن كان الصغير فى دارنا والاب ثمة بخلاف العكس (والمجوسى ومثله) كوثنى وسائر أهل الشرك (شر من الكتابى) والنصرانى شر من اليهودى فى الدارين لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسى وفى الآخرة أشد عذابا وفى جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لاثباته الخير لما قبح بالقطعى لكن ورد فى السنة أن المجوس أسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوس خالقين فقط

للشرك اذ يجوز أن يقال كفر بعضهم أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأدون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم اهـ أى لا يتم هذا الجواب لانه اذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذاك بمثله وكون أسعد مسندا الى الحال لانه فاعل معنى أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد قال فى النهر لكن مقتضى مامر عن جامع الفصولين القول بالكفر فى الصورتين وهو الموافق للتعليل الاول وكأنه الذى عليه المعول اهـ وفيه أن مامر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع فالتحرير أن فى المسألة قولين وأن الذى عليه المعول الجواز لما سمعت من وقوعه فى كلامهم (قوله خالقين) هما النور المسمى يزدان والظلمة المسماة اهرمن ح (قوله خالقا لاعدد له) أى حيث قالوا ان الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح قلت وتكفير أهل الاهواء فيه كلام والمعتمد خلافه كما سيأتى بسطه ان شاء الله تعالى فى البغاة (قوله بانت) أى ان تمجست الام أيضا ولا حاجة الى هذه الزيادة مع هذا الايهام والاحسن ابقاء المتن على حاله وأظن أن الشارح زاد ألفا فى قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ فلتراجع النسخ وذكر ط عن الهندية أن مثل الصغيرة ما اذا بلغت معتوهة لبقائها تابعة للابوين فى الدين لانه ليس للمعتوهة اسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه (قوله بلا مهر) أى ان لم يدخل بها ح (قوله مثلا) راجع الى قوله ماتت أى ان الموت غير قيد أو الى قوله نصرانية أى أو يهودية (قوله وكذا عكسه) بان تمجست امها بعد ان مات أبوها نصرانيا ح (قوله لتناهى التبعية) أى انتهاء تبعية الولد للابوين (قوله بموت أحدهما ذميا الخ) أى اذا مات أحد الكتابيين ذميا أو مسلما ثم تمجس الباقى منهما لا يتبعه الولد وكذا لو مات أحدهما مرتدا لان حكم المرتد الجبر على الاسلام فله حكم المسلم حتى ان كسب اسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب الى الاسلام من الكتابى وغيره قال فى البحر ولو مات أحد الابوين فى دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قائمة (قوله فلم تبطل) أى التبعية بكفر الآخر قال ط والاولى أن يقول بتمجس الآخر لانه كان أولا كافرا غاية الامر انه انتقل الى حالة من الكفر شر من التى كان عليها بقى أن يقال أن التبعية انما تناهت وانقطعت عمن بقى من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما لانه لو أسلم من بقى تبعته ابنته اهـ والجواب أن المراد انقطاع التبعية عن الباقى منهما اذا انتقل الى حالة دون التى كان عليها لما تقرر أن الولد انما يتبع خير الابوين دينا أو أخفهما شرا فالمراد بالتبعية المتناهية هذه فافهم (قوله لم تبن) لان البنت مسلمة تبعا لهما وتبعا للدار بحر (قوله مالم يلحقا) أى بالبنت فان لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار بحر أى بانت من زوجها لتباين الدارين ولانها صارت مرتدة تبعا لهما قال فى شرح تلخيص الجامع الكبير وهذا بخلاف ما اذا كانت الصغيرة تعقل وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وان لحقا بها الا اذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما خلافا لابى يوسف اهـ فتأمله مع ماقدمناه من ان التبعية لا تنقطع قبل البلوغ وقيد بالحاقهما بالبنت لانه اذا لحقا وتركاها فانها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير قال فى النهر فى الفرق بين مالو تمجسا أو ارتدا تأمل فتدبر اهـ قلت الفرق ظاهر وهو أن البنت بارتداد أبويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا لهما وللدار لان المرتد مسلم حكما لجبره على الاسلام فلذا لم تبن من زوجها مالم يلحقا بها لتباين وانقطاع ولاية الجبر بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لانها تتبعهما فى التمجس لعدم جبرهما على العود الى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين فلذا بانت من زوجها فتدبر (قوله لم تبن مطلقا) أى سواء لحقا بها أو لا لانها مسلمة اصالة لا تبعا وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لانها صارت أصلا فى الاسلام بحر عن المحيط (قوله فتمجسا) أى المسلم وزوجته النصرانية معا وقوله أو تنصرا صوابه أو تهودا لان موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية قال فى النهر قيد بالردة لان المسلم لو كان تحته نصرانية فتهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا واختلف الشيخان فيما لو تمجسا قال أبو يوسف تقع وقال محمد لا تقع لابى يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد اهـ أى فكأنهما ارتدا معا ثم الذى فى البحر عن المحيط تأخير تعليل أبى يوسف وظاهره اعتماده وهو ظاهر قوله فى الفتح أيضا تقع الفرقة عند أبى يوسف خلافا لمحمد فلذا جزم به الشارح

وهؤلاء خالقا لاعدد له بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد ماتت الام نصرانية) مثلا وكذا عكسه (لم تبن) لتناهى التبعية بموت أحدهما ذميا أو مسلما أو مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر وفى المحيط لو ارتدا لم تبن مالم يلحقا ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا * مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانت (ولا) يصلح (أن ينكح مرتدا ومرتدة أحدا) من الناس

(قوله مطلقا) أى مسلما أو كافرا أو مرتدا وهو تاكيد لما فهم من النكرة فى النفى ح (قوله وخيره محمد) أى خير محمد هذا الذى أسلم فى اختيار الاربع مطلقا أى أربع نسوة أى أربع كانت وخيره أيضا فى اختيار أى الاختين شاء والبنت أى يختار البنت فى هذه الصورة لا الام أو يتركهما جميعا لانه روى أن غيلان الديلمى أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه فخيره النبى صلى الله عليه وسلم فاختار أربعا منهن وكذا فيروز الديلمى اسلم وتحته أختان فخيره فاختار احداهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع فى نكاح الام من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكن لانتعرض لهم لانا أمرنا بتركهم وما يدينون فاذا أسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة ح عن المنح وقوله فى التزوج بعد الفرقة أى التزوج بعقد جديد وما ذكره فى نكاح البنت انما هو اذا لم يدخل بواحدة منهما فان دخل باحداهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل لان الدخول يحرم سواء كان بالام أو البنت وان دخل بالثانية فقط فان كانت الام بطل نكاحهما جميعا اتفاقا لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت وان كانت البنت فكذلك عندهما الا ان له تزوج البنت دون الام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهى امرأته ونكاح الام باطل كذا فى البدائع (قوله بلغت المسلمة) سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالاسلام تبعا للابوين ولذا قيل سماها محمد مرتدة وقوله بانت أى من زوجها لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية بالبلوغ وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لاملة لها كذا فى شرح التلخيص (قوله وتمامه فى الكافى) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهى غير معتوهة بانت من زوجها كذا فى المحيط ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا لابى يوسف وهى مسألة ارتداد الصبى اه ط وقوله ولو عقلت الاسلام أى قبل البلوغ محترز قوله بلغت واعلم لم تبن لانها مسلمة تبعا لابويها قبل البلوغ كما فى شرح التلخيص وبه استدل على نفى وجوب أداء الايمان على الصبى وتمامه فى أول الفصل الثانى من شرح التحرير وفى سير أحكام الصغار ان قوله يعقل الاسلام يعنى صفة الاسلام يدل على أن من قال لا اله الا الله لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وكذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة وصفة الايمان ما ذكر فى حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى اه وقدمنا فى الجنائز مثله عن الفتح والله أعلم

(باب القسم)

(قوله القسمة) فى المغرب القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء اه أى لانه يقسم بينهن البيتوتة ونحوها وفى المصباح قسمته قسما من باب ضرب والاسم القسم بالكسر ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمى والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة وأطلقت على النصيب أيضا وجمعها قسم مثل سدرة وسدر ويجب القسم بين النساء اه فعلم أن القسم هنا مصدر على أصله ويصح أن يراد به القسمة أى الاقتسام أو النصيب تأمل (قوله وظاهر الاية انه فرض) فان قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أمر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل أنه للوجوب فعلم ايجاب العدل عند تعددهن كما قاله فى الفتح أو للندب ويعلم ايجاب العدل من حيث انه انما يخاف على ترك الواجب كما فى البدائع وعلى كل فقد دلت الاية على ايجابه تأمل (قوله أى ان لا يجور) أشار به الى التخلص عما اعترض به على الهداية حيث قال واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فانه يفهم أنه لا يجب بين الحرة والامة وأجاب فى الفتح بان معنى العدل هنا التسوية لاضد الجور فاذا كانتا حرتين أو امتين فعليه التسوية بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أى لا يسوى

مطلقا (أسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد فان رتب فالآخر) باطل وخيره محمد والشافعى عملا بحديث فيروز قلنا كان تخييره فى التزوج بعد الفرقة (بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت) ولا مهر قبل الدخول وينبغى أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك وتمامه فى الكافى

(باب القسم)

بفتح القاف القسمة وبالكسر النصيب (يجب) وظاهر الاية انه فرض نهر (أن يعدل) أى أن لا يجور (فيه) أى فى القسم

بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشأ من اشتراك اللفظ اه ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بحرة ولا غيرها ناسب أن يفسر كلامه بعدم الجور أى عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدها فيشمل التسوية بين الحرتين أو الامتين وعدمها بين الحرة والامة وكذا فى النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقا كما يأتى (قوله بالتسوية فى البيتوتة) الاولى حذف قوله بالتسوية لانها لا تجب بين الحرة والامة كما علمت بل يجب عدمها وقد يجاب بان المراد التسوية اثباتا ونفيا أى يجب أن لا يجور باثباتها بين الحرتين والامتين ولم يذكر الاقامة فى النهار لانها تجب فى الجملة بلا تقدير كما سيأتى (قوله وفى الملبوس والمأكول) أى والسكنى ولو عبر بالنفقة لشمل الكل ثم ان هذا معطوف على قوله فيه وضميره للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف وقد علمت أن العدل فى كلامه بمعنى عدم الجور لا بمعنى التسوية فانها لا تلزم فى النفقة مطلقا قال فى البحر قال فى البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين فى المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة وهكذا ذكر الولوالجى والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده فى النفقة وأما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا فى النفقة اه وبه ظهر انه لا حاجة الى ما ذكره المصنف فى المنح من جعله ما فى المتن مبنيا على اعتبار حاله (قوله والصحبة) كان المناسب ذكره عقب قوله فى البيتوتة لان الصحبة أى المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة ففى الخانية ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندهما للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملكه وهو الحب والجماع (قوله لا فى المجامعة) لانها تبتنى على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فتح وكأنه مذهب الغير والا لم يذكره فى البحر والنهر تأمل (قوله بل يستحب) أى ما ذكر من المجامعة ح أما المحبة فهى ميل القلب وهو لا يملك قال فى الفتح والمستحب أن يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطئ والقبلة وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شئ لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا (قوله ويسقط حقها بمرة) قال فى الفتح واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا بان جماعها أحيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به اه قال فى النهر فى هذا الكلام تصريح بان الجماع بعد المرة حقه لا حقها اه قلت فيه نظر بل هو حقه وحقها أيضا لما علمت من انه واجب ديانة قال فى البحر وحيث علم أن الوطئ لا يدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفى البدائع لها أن تطالبه بالوطئ لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب عليه ويجبر عليه فى الحكم مرة والزيادة تجب ديانة لا فى الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم تجب عليه فى الحكم اه وبه علم أنه كان على الشارح أن يقول ويسقط حقها بمرة فى القضاء أى لانه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضى سنة ثم يفسخ العقد أما لو أصابها مرة واحدة لم يتعرض له لانه علم أنه غير عنين وقت العقد بل يأمره بالزيادة أحيانا لوجوبها عليه الا لعذر مرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك وسيأتى فى باب الظهار ان على القاضى الزام المظاهر بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب الى أن يكفر أو يطلق وهذا ربما يؤيد القول المار بانه تجب الزيادة عليه فى الحكم فتأمل (قوله ولا يبلغ مدة الايلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله ويجب أن لا يبلغ الخ وظاهره انه منقول لكن ذكر قبله فى مقدار الدور انه لا ينبغى أن يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة اشهر فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح فالظاهر ان ما هنا مبنى على هذا البحث تأمل ثم قوله وهو أربعة أشهر يفيد أن المراد ايلاء الحرة ويؤيد ذلك أن عمر رضى الله تعالى عنه لما سمع فى الليل امرأة تقول

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ※ لزحزح من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فاذا زوجها فى الجهاد فسأل بنته حفصة كم تصبر المرأة عن الرجل فقالت أربعة اشهر فأمر أمراء الاجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها ولو لم يكن فى هذه المدة زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالايلاء فيها (قوله ويؤمر المتعبد الخ) فى الفتح فأما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل

بالتسوية فى البيتوتة (وفى الملبوس والمأكول) والصحبة (لا فى المجامعة) كالمحبة بل يستحب ويسقط حقها بمرة ويجب ديانة أحيانا ولا يبلغ مدة الايلاء الا برضاها ويؤمر المتعبد بصحبتها أحيانا وقدره الطحاوى بيوم وليلة من كل اربع لحرة

عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لان له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر وان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت اهـ ونقل في النهر عن البدائع ان ما رواه الحسن هو قول الامام أولا ثم رجع عنه وانه ليس بشئ (قوله وسبع لامة) لان له أن يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لهن ستة أيام ولها يوم (قوله نهر بحثا) حيث قال ومقتضى النظر انه لا يجوز له أن يزيد على قدر طاقتها اما تعيين المقدار فلم اقف عليه لائمتنا نعم في كتب المالكية خلاف فقيل يقضى عليهما بأربع في الليل وأربع في النهار وقيل بأربع فيهما وعن انس بن مالك عشر مرات فيهما وفي دقائق ابن فرحون باثني عشر مرة وعندي ان الرأي فيه للقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه أنها تطيقه اهـ قال الحموي عقبه وأقول ينبغي أن يسألها القاضي عما تطيق ويكون القول لها بيمينها لانه لا يعلم الا منها وهذا طبق القواعد وأما كونه منوطا بظن القاضي فهو ان لم يكن صحيحا فبعيد هذا وقد صرح ابن مجد أن في تأسيس النظائر وغيره انه اذا لم يوجد نص في حكم من كتب أصحابنا يرجع الى مذهب مالك وأقول لم أر حكم ما لو تضررت من عظم آلته بغلظ أو طول وهي واقعة الفتوى اهـ أقول ما نقله عن ابن مجد غير مشهور ولم أر من ذكره غيره نعم ذكر في الدر المنتقى في باب الرجعة عن القهستاني عن ديباجة المصفى ان بعض اصحابنا مال الى أقواله ضرورة هذا وقد صرحوا عندنا بان الزوجة اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء لا تسلم الى الزوج حتى تطيقه والصحيح انه غير مقدر بالسن بل يفوض الى القاضي بالنظر اليها من سمن أو هزال وقدمنا عن التاترخانية ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يؤمر بدفعها الى الزوج أيضا فقوله لا تحتمل يشمل ما لو كان لضعفها او هزالها أو لكبر آلته وفي الاشباه من أحكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح قال وفيما اذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنه اهـ وربما يفهم من سمنه عظم آلته وحرر الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية انه لو جامع زوجته فماتت او صارت مفضاة فان كانت صغيرة أو مكرهة أو لا تطيق تلزمه الدية اتفاقا فعلم من هذا كله أنه لا يحل له وطؤها بما يؤدي الى اضرارها فيقتصر على ما تطيق منه عددا بنظر القاضي أو اخبار النساء وان لم يعلم بذلك فبقولها وكذا في غلظ الآلة ويؤمر في طولها بادخال قدر ما تطيقه منها أو بقدر آلة رجل معتدل الخلقة والله تعالى أعلم (قوله بلا فرق الخ) لانه حيث علم أن وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة فلا فرق بين زوج وزوج بحر (قوله ومريض) قال في البحر ولم أر كيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدر على التحول الى بيت الاخرى والظاهر أن المراد انه اذا صح ذهب عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى مريضا اهـ ولا يخفى انه اذا كان الاختيار في مقدار الدور اليه حال صحته ففي مرضه أولى فاذا مكث عند الاولى مدة أقام عند الثانية بقدرها نهر قلت وهذا اذا أراد أن يجعل مدة اقامته دورا حتى لا ينافي ما يأتي من انه لو أقام عند احداهما شهرا هدر ما مضى (قوله وصبي دخل بامرأته) الذي في البحر وغيره بامرأتيه بالتثنية قال في البحر لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي الفتح وقال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه وظاهره انه لم يطلع على شئ عندنا وينبغي أن يأثم الولي اذا لم يأمره بذلك ولم يدر به اهـ قال الخير الرملي وقيد في الخانية الصبي بالمراهق فلا قسم على غيره وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اهـ (قوله وبالغ لم يدخل) ومثله ما لو دخل بالاولى ح (قوله بحر بحثا) راجع الى قوله وبالغ لم يدخل قال في البحر وفي المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة في كونه معها اهـ وظاهره أن القسم على البالغ لغير المدخول بها لان في كونه معها فائدة ولذا انما قيدوا بالدخول في امرأة الصبي اهـ قلت يظهر لي أن دخول الصبي غير قيد وانما المراد به الذي بلغ سن الدخول وحصول الصحبة والاستئناس به ولذا لم يقيد في الخانية بالدخول بل قال والمراهق والبالغ في القسم سواء فقوله في المحيط وان لم يدخل أي لم يبلغ هذا السن بقرينة قوله فلا فائدة في كونه معها اذ لا شك أن لها فائدة في كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على ما اذا كانت وحدها وحينئذ فلا فرق بين المراهق والبالغ في وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية وهو

وسبع لامة ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها والرأي في تعيين المقدار للقاضي بما يظن طاقتها نهر بحثا (بلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبي دخل بامرأته وبالغ لم يدخل بحر بحثا وأقره المصنف ومريضة وصحيحة (وحائض وذات نفاس

ومجنونة لاتخاف ورتقاء وقرنا) وصغيرة يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلاتهن وكذا مطلقة رجعية ان قصد رجعتها والالا بحر (ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى) فى ذلك (يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر مامضى وان أثم به) لان القسمة تكون بعد الطلب (وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر) بغير حبس جوهرة لتفويته الحق وهذا اذا لم يقل انما فعلت ذلك لان خيار الدور لى فحينئذ يقضى القاضى بقدره نهر بحثا (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء) لاطلاق الاية

شامل لما بعد الدخول وقبله لان سبب وجوبه عقد النكاح كما فى البدائع فاذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم فى البيتوتة معها مالم ترض بالاقامة فى بيت أهلها لاصلاح شأنها والا فهو ظالم لها (قوله ومجنونة لاتخاف) بضم التاء أى لايخاف منها الزوج بان كانت لاتضرب ولاتؤذى لانها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكناها والا فهى فى حكم الناشزة (قوله يمكن وطؤها) عبر عنها فى الخانية وغيرها بالمراهقة قال الخير الرملى فى حاشية المنح بخلاف مالا يمكن وطؤها فانه لاحق لها فاعلم ذلك ولاتغتر بما فى كثير من نسخ المنح لايمكن وطؤها فانه خطأ اه (قوله ومحرمة) أى بحج أو عمرة أو بهما ط (قوله ومظاهر) بفتح الهاء وقوله ومولى بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الايلاء وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى ح (قوله ومقابلاتهن) أى مقابل ماذكر من قوله وحائض الخ ط (قوله رجعية) منصوب على انه صفة لمفعول مطلق محذوف اى وكذا مطلقة طلقة رجعية ح (تنبيه) قال فى النهر ولم أر حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهى فى العدة والمحبوسة بدين لاقدرة لها على وفائه والناشزة والمسطور فى كتب الشافعية انه لاقسم لها فى الكل وعندى انه يجب للموطوءة بشبهة أخذا من قولهم انه لمجرد الايناس ودفع الوحشة وفى المحبوسة تردد وأما الناشزة فلا ينبغى التردد فى سقوطه لها لانها بخروجها رضيت باسقاط حقها اه واعترضه الحموى بان الموطوءة بشبهة لانفقة لها عليه فى هذه العدة ومعلوم أن القسم عبارة عن التسوية فى البيتوتة والنفقة والسكنى اه زاد بعض الفضلاء انه يخاف من القسم لها الوقوع فى الحرام لانها معتدة للغير ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها وكذا المحبوسة لان فى وجوبه عليه ضررا به بدخوله الحبس قوله ولو أقام عند واحدة شهرا) أى قبل الخصومة أو بعدها خانية (قوله فى غير سفر) أما اذا سافر باحداهما ليس للاخرى أن تطلب منه أن يسكن عندها مثل التى سافر بها ط عن الهندية (قوله وهدر مامضى) فليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ط عن الهندية والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قدرة على ايفائه فتح وأجاب فى النهر بما ذكره الشارح من التعليل قال الرحمتى ولانه لايزيد على النفقة وهى تسقط بالمضى (قوله لان القسمة تكون بعد الطلب) علة لقوله هدر مامضى وقدمنا عن البدائع ان سبب وجوب القسم عقد النكاح ولهذا يأثم بتركه قبل الطلب وهذا يؤيد بحث الفتح وقد يجاب بان المعنى أن الاجبار على القسمة من القاضى يكون بعد الطلب والالزم أنها لو طالبته بها ثم جار يلزمه القضاء وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة أو بعدها وكذا تعليل المسألة فى البزازية وغيرها بان القسم لايصير دينا فى الذمة فانه يشمل مابعد الطلب (قوله بعد نهى القاضى) أفاد أنه لايعزر بالمرة الاولى وبه صرح فى البحر ط (قوله عزر بغير حبس) بل يوجعه عقوبة ويأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ماهو محرم عليه وهو الجور معراج وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضى الخيار فى التعزير بين الضرب والحبس بحر قلت ومثله مالو امتنع من الانفاق على قريبه (قوله لتفويته الحق) الضمير للحبس ح ويؤيده قول الجوهرة لانه لايستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان اه أى لما مر أن القسم للصحبة والمؤانسة ولاشك انه فى مدة الحبس يفوتها ذلك وكذلك علل العدم الحبس بالامتناع من الانفاق على قريبه فافهم (قوله فحينئذ يقضى القاضى بقدره) أى للتى خاصمت ومفهومه انه لو لم يقل ذلك يسقط مامضى مع ان هذا بعد المخاصمة والطلب لما علمت من ان القسم لايصير دينا وأطلق القدر مع ان فيه كلاما يأتى (قوله والبكر الخ) نص على الاولين لان فيهما خلاف الائمة الثلاثة وعلى الاخيرة لدفع مايتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالاسلام أفاده فى النهر ولعله لم يقتصر على قوله والجديدة والقديمة ليشمل مالو كانت البكر والثيب جديدتين بان تزوجهما معا تأمل (قوله لاطلاق الاية) اى قوله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا اى فى المحبة فلا تميلوا فى القسم قاله ابن عباس وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقوله تعالى فان خفتم أن لاتعدلوا ولاطلاق أحاديث النهى ولان القسم من حقوق النكاح ولاتفاوت بينهما فى ذلك وأما ماروى من نحو للبكر سبع وللثيب ثلاث فيحتمل أن المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى كما فى البحر وفى شرح درر البحار أن الحديث لايدل على نفى التسوية بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعا بينه وبين

ماروينا (قوله وللامة الخ) أى اذا كان له زوجتان أمة وحرة فللامة النصف وهذا اذا بوّأها السيد منزلا ولم أرمن ذكره وكأنه لظهوره (قوله أما النفقة) هى الاكل والشرب واللبس والمسكن (قوله فبحالهما) أى ان كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الاغنياء أوفقيرين فنفقة الفقراء أومختلفين فالوسط وهذا هو المفتى به كمامر وقدمنا أن كلام المصنف والشارح محمول عليه فافهم (قوله ولاقسم فى السفر الخ) لانه لايتيسر الا بحملهن معه وفى الزامه ذلك من الضرر مالايخفى نهر ولانه قد يثق باحداهما فى السفر وبالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة أولخوف الفتنة أويمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج فتح وانظر مالوسافر بهن هل يقسم (قوله والقرعة احب) وقال الشافعى مستحقة لمارواه الجماعة من انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه قلنا كان استحبابا لتطييب قلوبهن لان مطلق الفعل لايقتضى الوجوب مع انه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجبا عليه وتمامه فى الفتح والبحر وهذا مع قوله قبله فتعيين من يخاف صحبتها الخ صريح فى ان من خرجت قرعتها لايلزمه السفر بها (قوله صح) شمل مالوكان بشرط رشوة منه أومنها وان بطل الشرط كما أوضحه فى الفتح خلافا لما بحثه الباقانى لانه اعتياض عن حق لم يجب ولذا لم يسقط حقها ولا يقال انه مثل اخذ العوض فى النزول عن الوظائف لان من اجازه بناه على العرف ولاعرف هنا فتدبر نعم ذكر بعض الشافعية أنه يستنبط من هذه المسألة ومن خلع الاجنبى على مال جواز النزول عن الوظائف بالدراهم وانه افتى به شيخ الاسلام ذكريا من الشافعية والشيخ نور الدين الدميرى من المالكية والشيشى من الحنابلة قلت واضطرب فيه رأى المتأخرين من الحنفية وافتى الخير الرملى بعدمه وسيأتى تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى فى الوقف (قوله لانه) اى حقها وهو القسم ماوجب) أى لم يجب بعد فماسقط أى فلم يسقط باسقاطها ح (قوله وفى البحر بحثا نعم) حيث قال ولعل المشايخ انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذه الهبة انما هى اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء ح (قوله ونازعه فى النهر) حيث قال أقول كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبتها ممنوع ففى البدائع فى توجيه المسألة بانه حق يثبت لها فلها أن تستوفى ولها أن تترك اه ح أقول وقد نقل المحقق ابن الهمام ماذكره الشافعية واقره غير انه قال وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لاتليها فهل له نقلها فيوالى لها الليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس له ذلك الابرضى التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر بذلك اه فما استظهره المحقق يقتضى ترجيح مافى النهر بالاولى (قوله لكن الخ) قال فى الفتح لانعلم خلافا فى أن العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ماعاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بل ذلك فى البيتوتة وأما النهار ففى الجملة اه يعنى لومكث عند واحدة اكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقل منه بخلافه فى الليل نهر (قوله ولايجامعها فى غير نوبتها) أى ولو نهارا ط (قوله يعنى اذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثا وهو ظاهر واطلقه فى الشرنبلالية ط (قوله ولو مرض هو فى بيته) هذا اذا كان له بيت ليس فيه واحدة منهن والا فان لم يقدر على التحول الى بيت الاخرى يقيم بعد الصحة عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى مريضا كما قدمناه عن البحر (قوله ولايقيم عند احداهما اكثر الخ) لم يبين مالو أقام اكثر من ثلاثة أيام هل يهدر الزائد أويقيم عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة أويوما ويوما والظاهر الثانى لان هدر ما مضى فيما اذا اقام عند احداهما الا على سبيل القسم كما تقدم وهنا فى الاقامة على سبيل القسم فلايهدر شئ ويؤيده مافى الخانية من انه لو اقام عند الجديدة ثلاثة أيام أوسبعة أيام يقيم عند الاولى كذلك اه لكن ظاهره ان له أن يجعل الدور مستمرا ثلاثة أوسبعة وهذا مخالف لماذكره المصنف ويؤيده ماقدمناه عن شرح درر البحار فى التوفيق بين الادلة أن الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع أوالثلاث تأمل وعن هذا نقل القهستانى عن الخانية والسراجية وغيرهما ان له أن يقيم عند امرأته ثلاثة أوسبعة وعند أخرى كذلك اه والذى فى الخانية هو ماذكرناه وفى كافى الحاكم الشهيد يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء أن يجعل لكل واحدة

(وللامة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة) والمبعضة (نصف ما للحرة) أى من البيتوتة والسكنى معها أما النفقة فبحالهما (ولاقسم فى السفر) دفعا للحرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة أحب) تطييبا لقلوبهن (ولو تركت قسمها) بالكسر أى نوبتها (لضرتها صح ولها الرجوع فى ذلك) فى المستقبل لانه ماوجب فما سقط ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها ذكر الشافعى لا وفى البحر بحثا نعم ونازعه فى النهر (ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة) لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم ولا يجامعها فى غير نوبتها وكذا لايدخل عليها الا لعيادتها ولو اشتد ففى الجوهرة لابأس أن يقيم عندها حتى تشفى أوتموت انتهى يعنى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ولو مرض هو فى بيته دعا كلا فى نوبتها لانه لو كان صحيحا وأراد ذلك ينبغى أن يقبل منه نهر (وان شاء ثلاثا) أى ثلاثة أيام ولياليا (ولايقيم عند احداهما اكثر الاباذن الاخرى) خلاصة

منهما ثلاثة أيام فعل وروى عن الاشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين
دخل بها ان شئت سبعة لك وسبعة لهن اهـ ومقتضى رواية الحديث أن له التسبيع بل في غاية البيان ان شاء
ثلث لكل واحدة وان شاء سبع الى غير ذلك (قوله زاد في الخانية) يوهم ان عبارة الخانية صريحة
في الحصر كعبارة الخلاصة وليس كذلك فان الذى فيها عليه أن يسوى بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما
وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها والرأى في البداية اليه اهـ فالظاهر ان هذا بيان للافضل لا لنفى الزيادة بقرينة
عبارته المارة تأمل (قوله وقيده في الفتح) أى قيد كلام الهداية المذكور حيث قال اعلم ان هذا
الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته لانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك بل ينبغي أن لا يطلق له
مقدار مدة الايلاء وهو أربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة
وأظن ان اكثر من جمعة مضارة الا أن ترضيا اهـ فقوله وأظن الخ اضراب ابطالى عن مدة الايلاء فيناسب
أن تكون أو في قول الشارح أو جمعة بمعنى بل كما في قول الشاعر كانوا ثمانين أو زادوا ثمانية ح (قوله
وعممه في البحر) حيث قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء
نوبتها (قوله ونظر فيه في النهر) حيث قال في نفى المضارة مطلقا نظر لا يخفى اهـ قلت وأيضا فان
الاطمئنان بمجيء النوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلا لاحتمال موته أو موتها مع ما فيه من تفويت
المعنى الذى شرع القسم لاجله وهو الاستئناس (قوله وظاهر بحثهما) أى صاحب الفتح والبحر كما في
المنح ح (قوله من التقييد بالثلاثة أيام) قد علمت ما ينافى هذا التقييد (قوله وهو حسن) كذا قاله
في النهر (قوله في كل مباح) ظاهره انه عند الامر به منه يكون واجبا عليها كأمر السلطان الرعية به
ط (قوله ومن اكل ما يتأذى به) أى برائحته كثوم وبصل ويؤخذ منه انه لو تأذى من رائحة الدخان
المشهور له منعها من شربه (قوله بل ومن الحناء) ذكره في الفتح بحثا أخذا مما قبله (قوله وتمامه فيما
علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزيا للمنتقى لو كان له امرأة وسرارى امرىء بيوم وليلة من كل أربع
عندها وفي البواقى عند من شاء منهن وكذا لو كان له ثلاث نسوة امرىء بيوم وليلة عند كل منهن ويقيم في يوم
وليلة عند من شاء من السرارى ولو له أربعة أقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة المار
ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندها صبى يعقل أو اعمى أو ضرتها أو أمتها أو أمته اهـ ثم قال ولا يجمع بين
الضرائر الا بالرضى ولو قالت لا أسكن مع أمتك ليس لها ذلك ولو أقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة
يوما وكذلك العكس اهـ أى لو اقام عند الحرة يوما فعتقت زوجته الامة يتحول الى المعتقة ولا يكمل للحرة
يومين تنزيلا للحرية انتهاء منزلتها ابتداء كما في المعراج أقول وما نقله أولا عن المنتقى مبنى على رواية الحسن
المرجوع عنها كما تقدم من ان للحرة يوما وليلة من كل أربع هكذا خطر لى ثم رأيت الشرنبلالى صرح به
في رسالته تجديد المسرات بالقسم بين الزوجات وقال ولم أر من نبه على ذلك ومبنى الرسالة على سؤال في رجل
له زوجتان وجوار يقسم للزوجتين ثم يبيت عند جواريه ما شاء ثم يرجع الى زوجتيه ويقسم لهما أجاب بالجواز
اخذا من قول ابن الهمام اللازم انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا انه يجب أن يبيت عند
كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد لم يمنع من ذلك اهـ يعنى بعد تمام
دورهن وسواء انفرد بنفسه أو كان مع جواريه اهـ فافهم والله سبحانه أعلم

(باب الرضاع)

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء انشائه الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به
وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره الى آخر أحكامه ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف
محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع
التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم
اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح فتح (قوله بفتح وكسر) ولم يذكروا الضم مع جوازه لانه
بمعنى أن ترضع معه آخر كما في القاموس وفيه ان فعله جاء من باب علم في لغة تهامة وهى ما فوق نجد ومن باب
ضرب في لغة نجد وجاء من باب كرم نهر زاد في المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعا ورضاعة بالفتح

(قوله

زاد في الخانية (والرأى في البداءة) في القسم (اليه) وكذا في مقدار الدور هداية وتبيين وقيده في الفتح بحثا بمدة الايلاء أو جمعة وعممه في البحر ونظر فيه في النهر قال المصنف وظاهر بحثهما انهما لم يطلعا على ما في الخلاصة من التقييد بالثلاثة ايام كما عولنا عليه في المختصر والله اعلم (فروع) لو كان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية انه يقسم نهارا وهو حسن وحقه عليها أن تطيعه في كل مباح يأمرها به وله منعها من الغزل ومن اكل ما يتأذى من رائحته بل ومن الحناء والنقش ان تأذى برائحته نهر وتمامه فيما علقته على الملتقى

(باب الرضاع)

(هو) لغة بفتح وكسر

مص الثدى وشرعا (مص من ثدى
آدمية) ولو بكرا أو ميتة
أو آيسة وألحق بالمص الوجور
والسعوط (فى وقت مخصوص)
هو (حولان ونصف عنده
وحولان) فقط (عندهما وهو
الاصح) فتح وبه يفتى كما فى تصحيح
القدورى عن العون لكن
فى الجوهرة انه فى الحولين ونصف
ولو بعد الفطام محرم وعليه
الفتوى واستدلوا لقول الامام
بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا أى مدة كل منهما ثلاثون
غير أن النقص فى الاول قام بقول
عائشة لا يبقى الولد اكثر من سنتين
ومثله لا يعرف الا سماعا والآية
مؤولة لتوزيعهم الاجل على
الاقل والاكثر فلم تكن دلالتها
قطعية على أن الواجب على المقلد
العمل بقول المجتهد وان لم يظهر
دليله كما أفاده فى رسم المفتى لكن
فى آخر الحاوى فان خالفا قيل
يخير المفتى

(قوله مص الثدى) قال فى المصباح الثدى للمرأة و يقال فى الرجل أيضا قال ابن السكيت يذكر ويؤنث اهـ وهذا التعريف قاصر لانه فى اللغة يعم المص ولو من بهيمة فالاولى ما فى القاموس هو لغة شرب اللبن من الضرع والثدى ط (قوله آدمية) خرج بها الرجل والبهيمة بحر (قوله أو آيسة) ذكره فى النهر أخذا من اطلاقهم قال وهو حادثة الفتوى (قوله وألحق بالمص الخ) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا اذ قد يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وعكسا اذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما فى الوجور والسعوط ثم اجاب بان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين وخصه لانه سبب للوصول فاطلق السبب وأراد المسبب واعترضه فى النهر بان المص يستلزم الوصول الى الجوف لما فى القاموس مصصته شربته شربا رقيقا وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص ح وفى المصباح الوجور بفتح الواو الدواء يصب فى الحلق واوجرت المريض ايجارا فعلت به ذلك ووجرته أجره من باب وعد لغة والسعوط كرسول دواء يصب فى الانف والسعوط كقعود مصدر و أسعطته الدواء يتعدى الى مفعولين (قوله فى وقت مخصوص) قد يقال انه لا حاجة اليه للاستغناء عنه بالرضيع وذلك انه بعد المدة لا يسمى رضيعا نص عليه فى العناية نهر وفيه نظر والذى فى العناية أن الكبير لا يسمى رضيعا ذكره ردا على من سوى فى التحريم بين الكبير والصغير (قوله عن العون) كذا فى عامة النسخ وفى بعضها عن العيون بالياء بين العين والواو وهو اسم كتاب أيضا وهو الذى رأيته فى النهر وفى تصحيح القدورى أيضا فافهم (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى وحاصله انهما قولان افتى بكل منهما ط (قوله أى مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل لان الاخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم بل لبيان حاصل المعنى قال فى الفتح ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين على شخصين بان قال اجلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل (قوله غير أن النقص) أى عن الثلاثين فى الاول يعنى فى مدة الحمل أى اكثر مدته قام أى تحقق وثبت (قوله لا يبقى الولد الخ) الذى فى الفتح الولد لا يبقى فى بطن أمه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل مغزل وسنخرجه فى موضعه اهـ وفلكة المغزل كثرة معروفة مصباح وهو على تقدير مضاف وقد جاء صريحا فى شرح الارشاد ولو بدوران فلكة مغزل والغرض تقليل المدة مغرب قوله ومثله لا يعرف الا سماعا) لان المقدرات لا يهتدى العقل اليها فتح أى فهو فى حكم المرفوع المسموع من النبى صلى الله عليه وسلم (قوله والاية مؤولة) أى قابلة للتأويل بمعنى آخر فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الاول فجاز تخصيصها بخبر الواحد (قوله لتوزيعهم) أى العلماء كالصاحبين وغيرهما الاجل أى ثلاثون شهرا على الاقل أى أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر والاكثر أى أكثر مدة الرضاع وهو سنتان فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة (قوله على ان الخ) ترق فى الجواب وفيه اشارة الى ما أورده فى الفتح على دليل الامام المار من أنه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد ومن أن اسماء العدد لا يتجوز بشئ منها فى الآخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها اهـ وأجاب الرحمتى بأن حمله وفصاله مبتدآن وثلاثون خبر عن أحدهما اى الثانى وحذف خبر الآخر فأحد الخبرين مستعمل فى حقيقته والآخر فى مجازه فلا جمع فى لفظ واحد وعن الثانى بأنه اطلق الشهر فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات على شهرين وبعض الثالث اهـ قلت وفيه أن الشهر ليس من اسماء العدد فالمناسب الجواب بما قاله الجمهور من أن عشرة الا اثنين اريد به ثمانية كما أشار اليه فى الفتح لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه (قوله كما أفاده فى رسم المفتى) المفيد لذلك الامام قاضى خان فى فصل رسم المفتى من أول فتاواه بطريق الاشارة لا بصريح العبارة (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الواجب على المقلد الخ فانه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحباه أو خالفاه وهو قول عبد الله بن المبارك (قوله قيل يخير المفتى) أى وقيل لا يخير مطلقا كما علمت فهذا قول ثالث قال فى السراجية والاول أصح ان لم يكن المفتى مجتهدا ومفاده اختيار القول الثانى أى التخيير ان كان مجتهدا ولا يخفى أن تخيير المجتهد انما هو فى النظر فى الدليل وهذا معنى قول الحاوى والاصح أن العبرة لقوة الدليل لان قوة الدليل لا تظهر لغير المجتهد فى المذهب تأمل وقام

والاصح ان العبرة لقوة الدليل ثم الخلاف في التحريم اما لزوم أجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالاجماع (ويثبت التحريم في المدة) فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره قال المصنف كالبحر فما في الزيلعي خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلف رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء آدمي والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية وفي البحر لا يجوز التداوي بالمحرم في ظاهر المذهب اصله بول المأكول كما مر (وللاب اجبار أمته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره) أي الولد (الفطام كما له) ايضا (اجبارها) أي امته (على الارضاع وليس له ذلك) يعني الاجبار بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لان حق التربية لها جوهرة (ويثبت به) ولو بين الحربيين بزازية (وان قل) ان علم وصوله لجوفه من فمه أو انفه

تحرير هذه المسألة في شرح ارجوزتي في رسم المفتي (قوله والاصح أن العبرة لقوة الدليل) قال في البحر ولا يخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن الاية يدل على أنه لا ارضاع بعد التمام وأما قوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضي والتشاور وبعدهما لا يحتاج اليهما وأما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا بناء على أن المدة لكل منهما كما مر فقد رجع الى الحق في باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة أشهر والعامان للفصال اهـ (قوله أما لزوم أجر الرضاع الخ) وكذا وجوب الارضاع على الام ديانة نهر عن المجتبى (قوله في المدة فقط) أما بعدها فانه لا يوجب التحريم بحر (قوله فما في الزيلعي) أي من قوله وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله لان الفتوى الخ) ولان الاكثرين على الاول كما في النهر (قوله ولم يبح الارضاع بعد مدته) اقتصر عليه الزيلعي وهو الصحيح كما في شرح المنظومة بحر لكن في القهستاني عن المحيط لو استغنى في حولين حل الارضاع بعدهما الى نصف ولا تأثم عند العامة خلافا لخلف بن أيوب اهـ ونقل أيضا قبله عن اجارة القاعدي انه واجب الى الاستغناء ومستحب الى حولين وجائز الى حولين ونصف اهـ قلت قد يوفق بحمل المدة في كلام المصنف على حولين ونصف بقرينة أن الزيلعي ذكره بعدها وحينئذ فلا يخالف قول العامة تأمل (قوله وفي البحر) عبارته وعلى هذا أي الفرع المذكور لا يجوز الانتفاع به للتداوي قال في الفتح وأهل الطب يثبتون للبن البنت أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اهـ ولا يخفى ان التداوي بالمحرم لا يجوز في ظاهر المذهب أصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب أصلا اهـ (قوله بالمحرم) أي المحرم استعماله طاهرا كان أو نجسا ح (قوله كما مر) أي قبيل فصل البئر حيث قال (فرع) اختلف في التداوي بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما في ارضاع البحر لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوي وقيل يرخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان وعليه الفتوى اهـ ح قلت لفظ وعليه الفتوى رأيته في نسختين من المنح بعد القول الثاني كما ذكره الشارح كما علمته وكذا رأيته في الحاوي القدسي فعلم أن ما في نسخة ط تحريف فافهم (قوله وللاب اجبار امته الخ) لانها لاحق لها في التربية في حال رقها بل الحق له لانها ملكه وكذا الحكم في ولدها من غيره لانه ملك له رحمتي قلت والظاهر ان للمولى اجبارها أيضا وان شرط الزوج حرية الاولاد لان الرضاع يهزلها ويشغلها عن خدمته (قوله على الارضاع) الاطلاق شامل لولده منها أو من غيرها ولو لولد أجنبي باجرة أو بدونها لان له استخدامها بما أراد (قوله بنوعيه) أي الاجبار على الفطام وعلى الارضاع (قوله مع زوجته الحرة) أما زوجته الامة فالحق لسيدها وان شرط الزوج حرية الاولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفا فافهم (قوله ولو قبلهما) أي قبل الحولين وهذا التعميم المستفاد من زيادة لو صحيح بالنسبة الى عدم الاجبار على الرضاع أي ليس له اجبارها عليه في القضاء مالم تتعين لذلك في المدة بان لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للاب ولا للصغير مال كما سيأتي في الحضانة والنفقة اما بالنسبة الى النوع الآخر وهو عدم الاجبار على الفطام فانما يصح قبل الحولين وأما بعدهما فالظاهر انه يجبرها على الفطام لما ان الارضاع بعدهما حرام على القول بان مدته الحولان تأمل ح بزيادة قلت وما استظهره مبني على ظاهر كلام المصنف السابق وقدمنا الكلام فيه (قوله ولو بين الحربيين) قال في البحر وفي البزازية والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا ارضع في دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم اهـ ح (قوله وان قل) أشار به الى نفي قول الشافعي واحدى الروايتين عن احمد أنه لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات لحديث مسلم لا تحرم المصة والمصتان وقول عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم والجواب أن التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود وروى عن ابن عمر انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه قال تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم

وأخواتكم من الرضاعة فهذا اما أن يكون ردّا للرواية بنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم اجازته تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهذا معنى قوله فى الهداية انه مردود بالكتاب أو منسوخ به وأما ما روته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخا قريبا حتى ان من لم يبلغه كان يقرؤها والا لزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض وما قيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشئ لان ادعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج الى دليل وتمام ذلك مبسوط فى الفتح والتبيين وغيرهما (تنبيه) نقل ط عن الخيرية انه لو قضى شافعيّ بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه واذا رفع الى حنفيّ أمضاه اهـ فتأمل (قوله لا غير) يأتى محترزه فى قول المصنف والاحتقان والاقطار فى اذن وجائفة وآمّة (قوله فلو التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله ان علم وفى القنية امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن فى ثديى لبن حين ألقمتها ثديى ولم يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية اهـ ط وفى الفتح لو أدخلت الحلمة فى فى الصبيّ وشكت فى الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك ثم قال والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبيّ من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا اهـ وفى البحر عن الخانية يكره للمرأة أن ترضع صبيا بلا اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه (قوله ثم لم يدر) أى لم يدر من أرضعها منهم فلا بدّ أن تعلم المرضعة (قوله ان لم تظهر علامة) لم أر من فسرها ويمكن أن تمثل بتردّد المرأة ذات اللبن على المحل الذى فيه الصبية أو كونها ساكنة فيه فانه أمارة قوية على الارضاع ط (قوله ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله جاز) هذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح وهذه المسألة خارجة عن قاعدة الاصل فى الابضاع التحريم ومثلها مالو اختلطت الرضيعة بنساء يحصرن وهذا بخلاف المسألة الاولى فانه لا حاجة الى اخراجها لان سبب الحرمة غير محقق فيها كذا أفاده فى الاشباه (قوله اموميّة) بالرفع فاعل يثبت قال القهستانيّ والامومة مصدر وهو كون الشخص أما اهـ (قوله وأبوة زوج مرضعة لبنها منه) المراد به اللبن الذى نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيد فليس الزوج قيدا بل خرج مخرج الغالب بحر واما اذا كان اللبن من زنا ففيه خلاف سيذكره الشارح ويأتى الكلام فيه (قوله له) أى للرضيع وهو متعلق بالابوة ح أى لانه مصدر معناه كونه أبا ط (قوله كما سيجئ) أى فى قوله طلق ذات لبن ح (قوله اى بسببه) أشار الى ان من بمعنى باء السببية ط (قوله ما يحرم من النسب) معناه أن الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب فشمل زوجة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول اكثر أهل العلم كذا فى المبسوط بحر وقد استشكل فى الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث لان حرمتها بسبب الصهرية لا النسب ومحرمات النسب هى السبع المذكورة فى آية التحريم بل قيد الاصلاب فيها يخرج حليلة الاب والابن من الرضاع فيفيد حلها وتمامه فيه (قوله رواه الشيخان) أشار به الى انه حديث لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر وأصله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح وتقدم أنه يجوز رواية الحديث بالمعنى للعارف على ان المصنف لم يقصد رواية الحديث ط (قوله يفارق النسب الارضاع) بنصب النسب ورفع الارضاع ح ولعله انما نسبت اليه المفارقة وان كان مفاعلة من الجانبين لانه الفرع والنسب هو الاصل المعتبر فى التحريم والمفارقة غالبا تكون من العارض ط (قوله فى صور) أى سبع وانما كانت احدى وعشرين باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف أو المضاف اليه أو بهما كما سيأتى ايضاحه ولا يخفى عليك أن المذكور فى البيتين ست صور فان قوله وأم أخ مكرر مع قوله وأم أخت اذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك فان أخت البنت مثل أخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال وقس عليه ح (قوله كأم نافلة) أشار بالكاف الى عدم الحصر فى ذلك لما قال فى الفتح ان المحرم فى الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب فاذا انتفى فى شئ من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر اهـ فافهم والنافلة الزيادة تطلق على ولد الولد لزيادته على الولد الصلبى وتقدم ان كل صورة من هذه السبع تتفرع الى ثلاث صور فولد ولدك اذا كان نسبيا وله أم من الرضاع تحل لك بخلاف أمه من النسب لانها حليلة ابنك وان كان رضاعيا بان رضع من زوجة ابنك والهذا الرضيع أم نسبية أو رضاعية أخرى تحل لك (قوله وجدة الولد) صادق بان يكون الولد رضاعيا بان رضع من زوجتك وله

لا غير فلو التقم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن فى حلقه أم لا لم يحرم لان فى المانع شكا ولوالجية ولو أرضعها اكثر اهل قرية ثم لم يدر من أرضعها فاراد أحدهم تزوجها ان لم تظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز خانية (أمومية المرضعة للرضيع و) يثبت (ابوة زوج مرضعة) اذا كان (لبنها منه له) والا لا كما سيجئ (فيحرم منه) أى بسببه (ما يحرم من النسب) رواه الشيخان واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها فى قوله

يفارق النسب الارضاع فى صور كأم نافلة او جدة الولد

وأم أخت وأخت ابن وأم أخ وأم خال وعمة ابن اعتقد (الا أم اخيه وأخته) استثناء منقطع لان حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متناولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل فان حرمة أم اخته واخيه نسبا لكونها امه أو موطوءة ابيه

جدة نسبية أو جدة أم أم أخرى ارضعته و بأن يكون نسبيا له جدة رضاعية بخلاف النسبية فلا تحل لك لانها أمك أو أم زوجتك واحترز بجدة الولد عن أم الولد لانها حلال من النسب وكذا من الرضاع (قوله وأم اخت) صادق بان يكون كل منهما من الرضاع كان يكون لك أخت من الرضاع لها أم أخرى من الرضاع أرضعتها وحدها وبأن تكون الاخت فقط من الرضاع لها أم نسبية وبان تكون الام فقط من الرضاع كان تكون لك أخت نسبية لها أم رضاعية بخلاف النسبية لانها اما أمك أو حليلة أبيك (قوله وأخت ابن) أى كل منهما رضاعى أو الاول رضاعى والثانى نسبى أو العكس بخلاف ما اذا كان كل منهما نسبيا فلا تحل أخت الابن لانها اما بنتك أو ربيبتك ومن هنا يعلم ما اذا ارضع ولدك من أم أمته فان أمه لا تحرم عليك لكونها أختا له رضاعا افاده الرملى ط واخت البنت كأخت الابن وأورد انه يتصور الحل فى اخت ابنه وبنته نسبا بان يدعى شريكان فى امة ولدها فاذا كان لكل منهما بنت من غير الامة حل لشريكه التزوج بها وهى أخت ولده نسبا من الاب وألغزبها فى شرح الوهبانية واجاب عنها شرنبلاليه (قوله وأم اخ) الكلام فيه كالكلام فى أم الاخت وفيه ما مر عن ح (قوله وأم خال) فيه الصور الثلاث اما اذا كانا نسبيين فلا تحل لان أم خالك من النسب جدتك أو منكوحة جدك (قوله وعمة ابن) فيه الصور الثلاث أيضا بان يكون كل منهما رضاعيا كان رضع صبى من زوجتك ورضع ايضا من زوجة رجل آخر له أخت فهذه الاخت عمة ابنك من الرضاع أو الاول رضاعيا فقط بان يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب أو الثانى فقط بان يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب بخلاف ما لو كان كل منهما من النسب فان العمة لا تحل لك لانها أختك (قوله استثناء منقطع الخ) جواب عن قول البيضاوى ان استثناء أخت ابنه وأم أخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما فى النسب بالمصاهرة دون النسب اه فعدم الصحة مبنى على جعل الاستثناء متصلا وفيه جواب ايضا عن قوله فى الغاية ان هذا تخصيص للحديث بدليل عقلى وبيان الجواب ما قاله الزيلعى ان هذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لا لاجل انها أم اخيه بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ألا يرى أنها تحرم عليه وان لم يكن له أخ وكذا أخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة فى الرضاع ايضا حتى لا يجوز له أن يتزوج بامه ولا موطوءة أبيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص اه وحاصله يرجع الى ان الاستثناء منقطع كما قال الشارح لعدم تناول الحديث له هذا وقد اعترض ح قول الشارح تبعا للبيضاوى ان حرمة من ذكر بالمصاهرة بان فيه نظرا من وجهين الاول أن المصاهرة لا تتصور فى عمة ولده لانها أخته الشقيقة أو لاب أو لام وكذا فى بنت عمة ولده لانها بنت أخته الشقيقة أو لاب أو لام الثانى أن المصاهرة فى الصور السبعة الباقية انما تتصور على تقدير واحد فقط وعلى التقدير الآخر أو التقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة بيان ذلك ان أم اخيك انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ أخا لاب فان أمه حينئذ امرأة ابيك بخلاف الاخ الشقيق أو لام فان حرمة أمه بالنسب لانها أمك وحرمة اخت ابنك النسبى انما تكون بالمصاهرة ان كانت أخت الابن لامه لانها ربيبتك بخلافها شقيقة او لاب فانها بنتك وحرمة جدة ابنك انما تكون بالمصاهرة اذا كانت أم امه لانها أم امرأتك بخلافها أم أبيه لانها أمك وحرمة أم عمك انما تكون بالمصاهرة لو العم لاب بخلافه لو شقيقا أو لام لانها جدتك ومثل ام العم ام الخال وحرمة بنت اخت ولدك انما تكون بالمصاهرة لو كانت الاخت لام لانها تكون بنت ربيبتك بخلافها شقيقة أو لاب لانها بنت بنتك وحرمة ام ولد ولدك انما تكون بالمصاهرة اذا كانت ام ابن ابنك لانها حليلة ابنك بخلاف ام بنت بنتك فانها بنتك فقد ظهر أن التعليل بهذا غير صحيح بل التعليل الصحيح ما ذكره بقوله فان حرمة ام اخته الخ كما سنبينه اه أقول والجواب عن الاول أن قول الشارح أن حرمة من ذكر بالمصاهرة المراد بمن ذكر هو أم أخيه واخته لانه هو الذى سبق ذكره دون بقية الصور الآتية ولانه ذكر بعده تعليلا آخر شاملا للجميع وهو قوله فان حرمة ام اخته وأخيه الخ مع قوله وقس عليه اخت ابنه الخ كما سنوضحه وعن الثانى أعنى قوله أن المصاهرة انما تتصور على تقدير واحد فقط

بأن المراد هو ذلك التقدير وبيان ذلك أن الحديث دل على أن كل ما يحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع فيقال تحرم الام نسبا فكذا تحرم الام رضاعا وتحرم البنت نسبا فكذا تحرم البنت رضاعا وهكذا الى آخر المحرمات النسبية فام أخيك الشقيق أو لام انما تحرم لكونها امك لا لكونها ام أخيك ولذا تحرم عليك ولو لم يكن لك اخ منها فلا يحسن أن يقال تحرم ام الاخ الشقيق او لام لانه يتكرر مع قولهم تحرم الام فعلم أن المراد ام الاخ لاب فقط ولما ورد عليه ان أم الاخ لاب انما حرمت بالمصاهرة والحديث انما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لا على حرمة المصاهرة أجاب بان الاستثناء منقطع وكذا يقال أخت الابن اذا كانت شقيقة أو لاب انما تحرم لكونها بنتك وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الاخت لام لانها ربيبتك فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكرارا لكن لما لم تدخل في الحديث كان استثناؤها منقطعا وهكذا يقال في البواقي والحاصل أن الحديث لما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان ما يحرم من النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصح أن يراد منه التقدير الاول لانه يلزم منه التكرار بلا فائدة فتعين ارادة التقدير الثاني وان كان الاستثناء فيه منقطعا دفعا للتكرار وتنبيها على بيان ما يحل لزيادة التوضيح هذا غاية ما يمكن توجيه كلامهم به والله تعالى أعلم فافهم (قوله وهذا المعنى مفقود في الرضاع) لان ام اخته وأخيه رضاعا ليست امه ولا موطوءة أبيه (قوله وقس عليه الخ) أى قس على ما ذكر من المعنى اخت ابنه وبنته الخ بأن تقول انما حرمت عليه اخت ابنه وبنته نسبا لكونها بنته أو بنت امرأته وهذا المعنى مفقود في الرضاع وكذا جدة ابنه وبنته نسبا انما حرمت عليه لكونها امه أو ام امرأته وهذا مفقود في الرضاع وهكذا البواقي وبهذا التقرير علم أن التعليل المذكور بقوله فان حرمة ام اخته الخ جار في جميع الصور لكن لكل صورة عبارة تليق بها فلذا قال وقس عليه الخ وأن ضمير عليه راجع اليه لا الى أم أخته وأخيه حتى يرد أنه لا معنى لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فافهم (قوله وكذا عمة ولده) لم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب أيضا لانها اخت زوجته بحر (قوله وبنت عمته) أى عمة ولده وتحرم من النسب لانها بنت اخته واما بنت عمة نفسه فانها حلال نسبا ورضاعا ط (قوله وبنت اخت ولده) وتحرم من النسب لانها بنت بنته أو بنت ربيبته ط (قوله للرجل) متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعني أن شيأ من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع اه ح عن المنح وهذا بالنظر الى المتن والا فهو متعلق بقول الشارح حلال (قوله وكذا أخو ابن المرأة لها) في ذكر هذه العاشرة نظر فانها من مقابلات التسعة لا قسم مباين للتسعة كما سنبينه أفاده ح (قوله باعتبار الذكورة والانوثة) أى في المضاف اليه فتصير مع الذكورة ام أخيه واخت ابنه وجدة ابنه وام عمه وام خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت اخت ابنه وام ولد ابنه ومع الانوثة ام اخته واخت بنته وجدة بنته وام عمته وام خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت اخت بنته وام ولد بنته اه ح فهذه ثمانية عشر وعدها عشرين بالنظر الى العاشرة المكررة (قوله وباعتبار ما يحل له) أى اذا نسب الحل للرجل بان يقال تحل له ام أخيه واخت ابنه الى آخر الامثلة المذكورة (قوله أولها) أى اذا نسب الحل لها بأن يقال يحل لها أبو أخيها أو أخو ابنها وجد ابنها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها وابن ولد ولدها وانما قلنا وخال ولدها وابن خالة ولدها وكان القياس أن نقول وعم ولدها وابن عمة ولدها لانهما لا يحرمان عليها من النسب أيضا كما صرح به في البحر أفاده ح وأفاد ط أنه يمكن تقرير المقام بحل آخر فيقال في مقابلة تزوجه ام أخيه واخته تزوجها أخا ابنها وبنتها وفي اخت ابنه أو بنته أبو أخيها أو اختها وفي جدة ابنه أو بنته جد ابنها أو بنتها وفي ام عمه ابن أخي ابنها وفي ام عمته ابن أخي بنتها وفي ام خاله ابن اخت ابنها وفي ام خالته ابن اخت بنتها وفي عمة ولده عم ولدها وفي بنت عمة ولده خالها وفي مقابلة تزوجها باخي ابنها تزوجه بام أخيه وهي المكررة اه لكن الصواب في الثامنة والتاسعة أن يقال وفي عمة ولده أبو ابن أخيها وفي بنت عمة ولده أبو ابن خالها فافهم والذي قرره ح هو الذي في البحر وهو الاوفق لقول الشارح وتزوجها بابي أخيها وحاصله أن تبدل المضاف الاول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث فتبدل الام بالاب والاخت بالاخ والجدة بالجد

وهذا المعنى مفقود في الرضاع (و) قس عليه (اخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وام عمه وعمته وام خاله وخالته) وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت اخت ولده وام أولاد أولاده فهؤلا من الرضاع حلال للرجل وكذا أخو ابن المرأة لها فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والانوثة الى عشرين وباعتبار ما يحل له أولها الى أربعين مثلا يجوز تزوجه بام أخيه

وتزوجها بأبى أخيها وكل منها يجوز أن يتعلق الجار والمجرور أعنى من الرضاع تعلقا معنويا بالمضاف كالام كأن تكون له اخت نسبية لها ام رضاعية أو بالمضاف اليه كالاخ كأن يكون له أخ نسبى له ام رضاعية أو بهما كأن يجتمع مع آخر على ثدى أجنبية ولاخيه رضاعا ام اخرى رضاعية فهى مائة وعشرون وهذا من خواص كتابنا (وتحل اخت أخيه رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له اخ نسبى له اخت رضاعية وبالمضاف اليه كأن يكون لاخيه رضاعا اخت نسبا وبهما وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون لاخيه لابيه اخت لام فهو متصل بهما لا بأحدهما للزوم التكرار كما لا يخفى (ولا حل بين رضيعى امرأة) لكونهما اخوين وان اختلف الزمن والاب (ولا) حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها) أى التى أرضعتها (وولد ولدها) لانه ولد الاخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فأكثر (محرم) والالا جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة) ولو محلوبا فيصير ناكحها محرما للميتة

وهكذا وتذكر الضمير فتقول فى ام أخيه أبو أخيها وفى اخت ابنه أخو ابنها وفى جدة ابنه جد ابنها الخ وحاصل التقرير الثانى أن تنظر الى كل صورة وتنظر الى نسبة المرأة فيها الى الزوج فتسميها باسم تلك النسبة مثلا اذا تزوج ام أخيه أو أخته تكون المرأة قد تزوجت أخا ابنها أو بنتها واذا تزوج اخت ابنه أو بنته تكون قد تزوجت أبا أخيها أو اختها وهكذا ولا يخفى أن هذا تكرار محض وانما اختلف بالتعبير فقط فافهم (قوله وتزوجها بأبى أخيها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر وهو الاوفق لما قرره ح كما علمت وفى بعض النسخ بابن أخيها وهو كذلك فى النهر ولا وجه له فان هذا لا يتأتى بل تزوجه بام أخيه على التقريرين المارين ووقع فى بعض نسخ البحر التعبير بأخى ابنها وهو موافق لما قرره ط كما مر وفيه ما علمت (قوله وكل منها) أى من الاربعين ح وفى بعض النسخ منهما بضمير التثنية أى كل من الاعتبارين اللذين بلغ العدد فيهما أربعين فافهم (قوله الجار والمجرور) أى المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه والتقدير فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام أخيه من الرضاع فانها لا تحرم اهـ ح (قوله تعلقا معنويا) على أنه صفة أو حال لانه معرفة غير محضة لان التعريف الاضافى هنا كالتعريف الجنسى وأما تعلقه الصناعى فباستقرار محذوف وجوبا وتمام ذلك فى ح عن البحر (قوله كالاخ) الاولى أن يقول كالاخت أو يقول فى الاول كأن يكون له أخ نسبى الا أن يقال مراده التنويع فى المضاف اليه ذكورة وانوثة ح (قوله كأن يكون له أخ نسبى له ام رضاعية) تبع فى هذه العبارة النهر قال ح وصوابه كأن يكون له أخ رضاعى له ام نسبية كما لا يخفى (قوله وهذا من خواص كتابنا) اعلم أن ابن وهبان فى شرح منظومته أوصلها الى نيف وستين وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى أوصلها الى احدى وثمانين وقال انه من خواص هذا الكتاب وأوصلها فى النهر الى مائة وثمانية وقال انها من خواص كتابه فأراد الشارح أن يوصلها الى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها ما تمت له أفاده ح أى بل بقى العدد مائة وثمانية (قوله وهو ظاهر) كأن يكون له أخ رضاعى رضع مع بنت من امرأة اخرى (قوله فهو) أى قوله نسبا ط (قوله للزوم التكرار) لانه اذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف اليه من الرضاع أو بالمضاف اليه فقط كان المضاف من الرضاع وهما داخلان فى قوله وتحل اخت أخيه رضاعا ح (قوله لكونهما أخوين) أى شقيقين ان كان اللبن الذى شرباه منها للرجل واحد أو لام ان لم يكن كذلك وقد يكونان لاب كما اذا كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا فان الصغيرين أخوان لاب حتى لو كان أحدهما انثى لا يحل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح (قوله وان اختلف الزمن) كأن ارضعت الولد الثانى بعد الاول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما فى مدة الرضاع (قوله وولد مرضعتها) أى من النسب أما الذى من الرضاع فانه وان كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله ولا حل بين رضيعى امرأة ح وأطلقه فأفاد التحريم وان لم ترضع ولدها النسبى بخلاف ما اذا كان الولدان أجنبيين فانه لا بد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما أفادته الجملة الاولى ولهذا لم يستغن بها عن هذه الجملة وما فى البحر والمنح رده فى النهر وشمل أيضا ما لو ولدته قبل ارضاعها للرضيعة أو بعده ولو بسنين (فرع) فى البحر عن آخر المبسوط لو كانت ام البنات أرضعت أحد البنين وام البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته أن يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التى أرضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة (قوله أى التى أرضعتها) تفسير للمضاف الى الضمير (قوله ولبن بكر) المراد بها التى لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وان كانت العذرة غير باقية كأن زالت بنحو وثبة حموى والحرمة لا تتعدى الى زوجها حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه قهستانى ط أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لانها صارت من الربائب التى دخل بامها بحر عن الخانية (قوله والالا) أى وان لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن لا يحرم جوهرة لانهم نصوا على أن اللبن لا يتصور الا ممن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم كما فى شرح الوهبانية (قوله ولو محلوبا) سواء حلب قبل موتها فشرب به الصبى بعد موتها أو حلب بعد موتها بحر (قوله فيصير ناكحها) أى ناكح الرضيعة المعلومة من المقام أفاده ح (قوله محرما للميتة) لانها ام امرأته

فيممها ويدفنها بخلاف وطئها وفرق بوجود التغذى لا اللذة (ومخلوط بماء أو دواء أو لبن اخرى أو لبن شاة اذا غلب لبن المرأة وكذا اذا استويا) اجماعا لعدم الاولوية جوهرة وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا قيل وهو الاصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وان حساه حسوا وكذا لو جبنه لان اسم الرضاع لايقع عليه بحر

بحر (قوله فيممها) أى بلا خرقة اذا ماتت بين رجال فقط أما غير المحرم فيممها بخرقة وقيل تغسل في ثيابها أفاده ط (قوله ويدفنها) لان الاولى بالدفن المحارم ط (قوله بخلاف وطئها) أى الميتة فانه لايتعلق به حرمة المصاهرة (قوله وفرق بوجود التغذى لا اللذة) لان المقصود من اللبن التغذى والموت لايمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لايوجد في الميتة بحر عن الجوهرة واذا انتفت اللذة المعتادة بالوطئ لكون الميتة ليست محلا له عادة صارت كالبهيمة بل أبلغ لان الموت منفر طبعا فيلزم انتفاء قصد الولد الذى هو فى الحقيقة علة حرمة المصاهرة فالمراد نفى اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد أن اللذة ليست هى العلة فافهم (قوله ومخلوط) عطف على لبن ميتة أى وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اه ح ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك أفاده فى النهر ط (قوله اذا غلب لبن المرأة) أى على أحد المذكورات وفسر الغلبة فى ايمان الخانية من حيث الاجزاء وقال هنا فسرها محمد فى الدواء بأن يغيره عن كونه لبنا وقال الثانى ان غير الطعم واللون لا ان غير أحدهما نهر ونحوه فى البحر ووفق فى الدر المنتقى فقال تعتبر الغلبة بالاجزاء فى الجنس وفى غيره بتغير طعم أولون أوريح كما روى عن أبى يوسف اه الا أنه اعتبر التغير فى غير الجنس بوصف واحد والمذكور آنفا أنه لايعتبر الا اذا غير الطعم واللون نعم يوافقه ما فى الهندية من اعتبار أحد الاوصاف الا أنه لم يعزه لابى يوسف ط (قوله وكذا اذا استويا) أى لبن المرأة وأحد المذكورات ح (قوله لعدم الاولوية) علة لاستواء لبن المرأتين وأفاد به ثبوت التحريم منهما وأما علة استواء لبن المرأة مع الباقى فهى ان لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكا كما فى البحر (قوله وعلق محمد الخ) مقابل لما أفاده كلام المصنف من أنه لو كان لبن احدى المرأتين غالبا تعلق التحريم به فقط ولو استويا تعلق بهما (قوله مطلقا) أى تساويا أو غلب أحدهما لان الجنس لايغلب الجنس ح (قوله قيل وهو الاصح) قال فى البحر وهو رواية عن أبى حنيفة قال فى الغاية وهو أظهر وأحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح اه وفى الشرنبلالية ورجح بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح اه ح (قوله مطلقا) أى سواء كان غالبا أو مغلوبا عند الامام وقال ان كان غالبا يحرم والخلاف مقيد بالذى لم تمسه النار فاذا طبخ فلا تحريم مطلقا اتفاقا وعما اذا كان الطعام ثخينا أما اذا كان رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا قيل وعما اذا لم يكن اللبن متقاطرا عند رفع اللقمة أما معه فيحرم اتفاقا والاصح عدم اعتبار التقاطر على قوله نهر (قوله وان حساه حسوا) فى القاموس حسا زيد المرق شربه شيأ بعد شئ بحر وما أفاده من أنه لايحرم وان حساه مخالف لما ذكرناه آنفا عن النهر وكذا ما جزم به فى الفتح من أن الطعام لو كان رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة وكذا ما فى الخانية لو حساه حسوا تثبت الحرمة فى قولهم جميعا وكذا فى البحر عن المستصفى وقال ان وضع محمد فى الاكل يدل عليه اه أى يدل على أن الشرب محرم نعم نقل ح عن مجمع الانهر عن الخانية أنه قيل انه لاتثبت الحرمة بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى أكثر الكتب اه قلت والذى رأيته فى الخانية وكذا فى البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفا وليس فيها ما ذكره عن السرخسى والمنقول عن السرخسى ليس فى الحسو بل فى غيره ففى الذخيرة قيل انما تثبت الحرمة على قول أبى حنيفة اذا كان لايتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فلو يتقاطر تثبت وقيل لاتثبت واليه مال شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام انما لاتثبت على قول أبى حنيفة اذا أكل لقمة لقمة فلو حساه حسوا تثبت اه فما قاله شمس الائمة انما هو عدم اعتبار التقاطر عند الاكل وهو الاصح كما مر عن النهر وصرح بتصحيحه أيضا فى الهداية وغيرها وكلامنا فيما اذا كان الطعام رقيقا يشرب حسوا وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته ولم أر من صحح خلافه ولا يقال يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة أن يكون الطعام رقيقا يشرب لانه لو كان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منه مامعا فعلم أن المراد كون الطعام ثخينا لايشرب ولفظ اللقمة مشعر بذلك أيضا فافهم (قوله وكذا لو جبنه) قال فى البحر ولو جعل اللبن مخيضا أو رائبا أو شيرازا أو جبنا أو اقطا أو مصلا فتناوله الصبى لاتثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لايقع عليه وكذا لاينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء فلا يحرم اه ح وفى القاموس اللبن المخيض ما أخذ زبده والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه والاقط مثلث ويحرك شئ يتخذ من المخيض الغنمى والمصل اللبن يوضع

في وعاء خوص أو خزف ليقطر ماؤه اهـ ط (قوله ولا الاحتقان) في المصباح حقنت المريض اذا أوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اهـ بحر والمناسب أن يقال ولا الحقن أي حقن الصبي باللبن اذ الاحتقان من احتقن وهو فعل قاصر والصبي لا يحتقن بنفسه بل يحقنه غيره ولا يصح أخذه من احتقن المبني للمجهول لانه لا يبنى من القاصر ولا يلزم من تفسير الاحتقان في تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي خلافا لما في النهاية والمعراج كما حققه في الفتح وتنظير النهر فيه نظر فتدبر (قوله والاقطار) في بعض النسخ الاقتطار من الافتعال والظاهر أنه تحريف (قوله وجائفة) الجراحة في الجوف والآمة بالمد والتشديد الجراحة في الرأس تصل الى ام الدماغ (قوله ومشكل) أي خنثى مشكل (قوله الا اذا قال الخ) لانه حينئذ يتضح أنه امرأة كما ذكروه في باب الخنثى فيثبت به التحريم رحمتي (قوله والالا) تكرار لانه علم من اطلاق قوله ومشكل بدليل الاستثناء (قوله لعدم الكرامة) لان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فلم تعتبر الشاة ام الصبي والا لكان الكبش أباه والاختية فرع الامية وتمام تحقيقه في الفتح (قوله ولو أرضعت الكبيرة) أطلقها فشمل المدخولة وغيرها وسواء كان لبنها منه أو من غيره وقع الارضاع قبل الطلاق أو بعده في عدة رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى فقوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالاولى لان الزوجية قائمة من كل وجه ثم التقييد بها ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت اختها في الاول وبين الاختين في الثاني وبين المرأة وبنت بنتها في الثالث وليس له أن يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة أيضا وان لم يكن دخل بالكبيرة في الثالث فان المرضعة لا تحل له لكونها ام امرأته ولا الكبيرة لكونها ام ام امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها وتمامه في البحر ط (قوله ضرتها الصغيرة) أي التي في مدة الرضاع ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما في البدائع لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اهـ بحر وان كان دخل بالام حرمت الصغيرة أيضا لا لانه صار جامعا بينهما بل لان الدخول بالامهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات والرضاع الطارئ على النكاح كالسابق وفي الخانية لو زوج ام ولده بعبده الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوءة أبيه وعلى المولى لانها امرأة ابنه اهـ نهر (قوله وكذا لو أوجره) أي لبن الكبيرة رجل في فيها أي الصغيرة وأشار الى أن الحرمة لا تتوقف على الارضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة فتبين كل منهما منه ولكل نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد بأن أرضعها من غير حاجة بأن كانت شبعى ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد بحر (قوله ان دخل بالام) سواء كان اللبن منه أو من غيره وسواء وقع الارضاع في النكاح أو بعد الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة أما اذا كان اللبن منه ووقع الارضاع في النكاح أو عدة الرجعي أو البائن أو بعد العدة حرمتا أبدا وانفسخ النكاح في الاوليين أما حرمة الصغيرة فلانها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعا وأما حرمة الكبيرة فلانها ام بنته وام معقودته رضاعا واذا كان اللبن من غيره حرمتا أيضا وانفسخ النكاح في الاوليين أما حرمة الصغيرة فلانها بنت مدخولته رضاعا وأما حرمة الكبيرة فلانها ام معقودته رضاعا أفاده ح وذكر في البحر أن النكاح لا ينفسخ لان المذهب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يحد نص عليه محمد في الاصل اهـ ثم قال وينبغي أن يكون الفساد في الرضاع الطارئ على النكاح أي كما هنا أما لو تزوجها فشهدا أنها اخته ارتفع النكاح حتى لو وطئها يحد ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اهـ قال الرملي لكن سيأتي أنه لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي فراجعه وتأمل اهـ (قوله أو اللبن منه) هذا يقتضي امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه أن تكون مدخولة وفي نسخة واللبن منه بالواو وهي فاسدة أيضا لانها تقتضي عدم

(و) لا (الاحتقان والاقطار في اذن) واحليل (وجائفة وآمة و) لا (لبن رجل) ومشكل الا اذا قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة والالا جوهرة (و) لا لبن (شاة) وغيرها لعدم الكرامة (ولو أرضعت الكبيرة) ولو مبانة (ضرتها) الصغيرة وكذا لو اوجره رجل في فيها (حرمتا) ابدا ان دخل بالام أو اللبن منه

والا جاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجيء الفرقة منها (وللصغيرة نصفه) لعدم الدخول (ورجع الزوج (به على الكبيرة) وكذا على الموجر (ان تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك (والالا) لان التسبب يشترط فيه التعدي والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد معراج (طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وارضعت فحكمه من الاول) لانه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيبا للثاني (حتى تلد) فيكون اللبن من الثاني والوطء بشبهة كالحلال قيل وكذا الزنا والاوجه لا فتح

حرمتها اذا كانت مدخولة واللبن من غيره وهو ظاهر البطلان فالصواب اسقاطها اهـ ح قلت والشارح متابع للبحر والنهر والمقدسي وأجاب عنه ط بامكان أن تكون حبلى من زناه بها فنزل لها لبن فأرضعتها به فتحرمتا واللبن منه مع عدم تحقق الدخول اهـ وفيه أن الحبل من الزنا دخول بها وحمل الدخول المذكور على الدخول في النكاح اللاحق لا فائدة فيه بعد تحقق الدخول في الزنا السابق وأجاب السائحاني بالحمل على ما اذا طلق ذات لبنه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقي لبنها فأرضعت به ضرتها وفيه ما علمت والاحسن الجواب بأن قوله ان دخل بالام على تقدير قولنا واللبن من غيره وقوله أو واللبن منه عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين ولو قال واللبن منه أو لا لكان أوضح وأولى (قوله والا) أي وان لم تكن مدخولة ولبنها حينئذ من غيره قطعا وهذا شامل لما اذا كان الارضاع قبل الطلاق أو بعده فان كان قبله انفسخ نكاحها لكونه جامعا بين البنت وامها رضاعا وله أن يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالام وان كان بعده لا ينفسخ نكاح البنت وحرمت الام أبدا في الصورتين للعقد على البنت وكلام الشارح قاصر على الصورة الاولى اهـ ح (قوله ان لم توطأ) فلو وطئت لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها في هذه العدة اذا جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة بحر (قوله لمجيء الفرقة منها) فصار كردتها وبه يعلم أنها لو كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها بحر (قوله لعدم الدخول) تعليل لتنصيف المهر وأما علة أصل استحقاقها له فهي وقوع الفرقة لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر في اسقاط حقها بعد خطابها بالاحكام كما لو قتلت مورثها ولانها مجبورة طبعا عليه وانما سقط مهرها بارتداد أبويها ولحاقها بها مع أنها لا فعل منها أصلا لان الردة محظورة في حق الصغيرة أيضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة أبويها والارتضاع لا حاظر له فيستحق النظر فتستحق المهر اهـ ملخصا من الفتح وغيره (قوله لعدم الدخول) اذ لا يتأتى في الرضيعة (قوله وكذا على الموجر) أي يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه بحر وقدمنا عنه أيضا أن الشرط فيه أيضا تعمد الفساد (قوله ان تعمدت الفساد) قيد في الرجوع عليها أما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد ط عن أبي السعود (قوله بأن تكون عاقلة) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة وفيه أن اشتراط العلم يغني عن قوله عاقلة متيقظة أفاده في النهر (قوله ولم تقصد الخ) فلو أرضعتها على ظن أنها جائعة ثم ظهر أنها شبعانة لا تكون متعمدة بحر (قوله يشترط فيه) أي في التضمين به التعدي كحافر البئر ان كان في ملكه لا يضمن والا ضمن وتمامه في البحر (قوله والقول لها) أي في أنها لم تتعمد مع يمينها بحر (قوله طلق ذات لبن) أي منه بأن ولدت منه لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وأرضعت ولدا لا يكون الزوج أبا للولد لان نسبته اليه بسبب الولادة منه واذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فأرضعت به ثم جف لبنها ثم در فأرضعته صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج بأولاد هذا الرجل من غير المرضعة بحر عن الخانية (قوله ويكون ربيبا للثاني) فيحل له التزوج ببنات الثاني من غير المرضعة بحر (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم أرضعت صبيا كان ابنا للواطئ بشبهة لا للزوج ومثله صورة الزنا اهـ ح (قوله فتح) وذلك حيث قال وابن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه وان سفلوا وفي التجنيس عن الجرجاني ولعم الزاني التزوج بها كالمولودة من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني والتحريم على آباء الزاني وأولاده للجزئية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في المتولدة من الزنا فكذا في المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه وذكر الوبري أن الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذي وهو لا يقع الا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا انبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص أثبت الحرمة منه واذا ترجح عدم

حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني فعدمها على من ليس اللبن منه أولى خلافا لما في الخلاصة ولانه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اهـ كلام الفتح ملخصا وحاصله أن في حرمة الرضيعة بلبن الزنا على الزاني وكذا على اصوله وفروعه روايتين كما صرح به القهستاني أيضا وان الاوجه رواية عدم الحرمة وان ما في الخلاصة من أنها لو رضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني مردود لان المسطور في الكتب المشهورة أن الرضيعة بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم في قوله طلق ذات لبن الخ وكلام الخلاصة يقتضي تحريمها بالاولى وما في الفتاوى اذا خالف ما في المشاهير من الشروح لا يقبل هذا تقرير كلام الفتح وقد وقع في فهمه خبط كثير منه ما ادعاه في البحر من أن محل الخلاف اصول الزاني وفروعه وانها لا تحل للزاني اتفاقا اهـ والحاصل كما قال في البحر أن المعتمد في المذهب أن لبن الزاني لا يتعلق به التحريم وظاهر المعراج والخانية أن المعتمد ثبوته اهـ قلت وذكر في شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية وقد علمت أن الوجه مع رواية عدم التحريم (قوله قال لزوجته) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما والا فقوله ذلك لاجنبية قبل العقد عليها كذلك (قوله هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها) أتى بذلك للرد على من جعل تكرار الاقرار ثباتا أيضا مثل قوله هو حق ونحوه وجزم في البحر بأنه ليس مثله وهذه المسألة صارت واقعة الفتوى في زمن العلامة عبد البر بن الشحنة خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباي وكتب خطوط العلماء من المذاهب الاربعة كما ذكره المقدسي في شرحه وسرد فيه نصوص أئمتنا ثم قال ظاهر هذه العبارات أن الثبات على الاقرار المانع عن الرجوع هو أن يقول ما قلته حق أو ما أقررت به ثابت وأما تكرار الاقرار فلا يكون مانعا اهـ وقد لوح المصنف في مسائل شتى من المنح آخر الكتاب الى تلك الواقعة وانها عرضت على شيخ الاسلام زكريا الشافعي فأجاب بما فيه كفاية اهـ قلت ورأيتها في فتاوى شيخ الاسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ما صورته صريح هذه النقول ومنطوقها عدم العلم بوقوع العطف التفسيري في الكلام الفصيح ومع النظر الى ما هو واجب من الجمع بين كلام الائمة المذكورين وغيرهم ومن النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والاصرار واحد بأن المقر بأخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على اقراره لا يقبل رجوعه عنه والا قبل وبان الثبات عليه لا يحصل الا بالقول بان يشهد على نفسه بذلك أو يقول هو حق أو كما قلت أو ما في معناه كقوله هو صدق أو صواب أو صحيح أو لا شك فيه عندي اذ لا ريب أن قوله صدق آكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج الهندي محمول على التأكيد وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير أو ما في معناه كما قلنا في قوله تعالى قل انما يوحى الي أنما الهكم اله واحد وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم انما الربا في النسيئة وليس في منطوق النصوص المذكورة أن التكرار يقوم مقام قوله هو حق أو ما في معناه حتى يمنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد أنه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اهـ قلت لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ أي مع الثبات لان مراده بيان أن الاقرار قبل العقد بمنزلة الاقرار بعده في اثبات الحرمة لان عبارته هكذا ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد واقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة فكذلك اذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها ثم قال في مسألة الاقرار بعد العقد ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اهـ وفي البدائع أما الاقرار فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي اختي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما وكذلك اذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اهـ قلت ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لانه لا يعلم الا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن اقراره ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر بخلاف ما اذا اشهد على اقراره أو قال هو حق أو نحوه فانه يدل على علمه بصدق المخبر وانه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده (قوله فرق بينهما) أي ولو جحد بعد ذلك لان شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده ذخيرة (قوله جاز) أي صح النكاح (قوله لان الحرمة ليست اليها) أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر اقرارها

(قال) لزوجته (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله (صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه بأن قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات في الهداية وغيرها (فرق بينهما وان أقرت) المرأة بذلك (ثم أكذبت نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها) وان أصرت عليه لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى

قال المحشي قل انما يوحى الي الخ كذا بخط المؤلف ولكن التلاوة قل انما انا بشر مثلكم يوحى الي الخ

بها ط (قوله في جميع الوجوه) أي سواء أقرت قبل العقد أو لا وسواء أصرت عليه أو لا بخلاف الرجل
فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت ويفهم مما في البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به
ونحوه في الذخيرة لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه (قوله بزازية) ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق
حيث قال قالت لرجل إنه أبي رضاعا وأصرت عليه يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره وكذا إذا أقر
به ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها لأن الحرمة ليست إليها حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلتفت إليه وهذا
دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه وبه يفتى اهـ (قوله ومفاده الخ) هذا ذكره
في الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج
حل لها أن تزوج نفسها منه وذكره في البزازية آخر الطلاق بقوله قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه
ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها ونص في الرضاع على أنها إذا قالت هذا أخي رضاعا وأصرت
عليه جاز له أن يتزوجها لأن الحرمة ليست إليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ كلام البزازية فقوله ونص
الخ يريد به الاستدلال على أن لها التزوج به في مسألة الطلاق كما فعل في الخلاصة وبهذا يعلم ما في كلام الشارح
قبيل باب الإيلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه وأسقط قوله ونص في الرضاع الخ (قوله حل لها تزوجه)
لأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها نهر أي حل في الحكم أما فيما بينها
وبين الله تعالى فلا إذا كانت عالمة بالثلاث ح (قوله أو أقرا بذلك) أي بأخوة الرضاع أي ولم يصر الرجل
على إقراره فإنه إذا أصر لا ينفعه إكذاب نفسه بعده كما مر (قوله وإن ثبت عليه فرق بينهما) أي إذا لم يكن
لها نسب معروف وكانت تصلح أمه أو بنته فيفرق بينهما لظهور السبب بإقراره مع إصراره وإن كان لها نسب
معروف أو لا تصلح أمه أو بنته لا يفرق بينهما وإن دام على ذلك لأنه كاذب في إقراره بيقين بدائع (قوله
حجته الخ) أي دليل إثباته وهذا عند الإنكار لأنه يثبت بالإقرار مع الإصرار كما مر (قوله وهي شهادة
عدلين الخ) أي من الرجال وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلا قبل العقد أو بعده وبه
صرح في الكافي والنهاية تبعا لما في رضاع الخانية لو شهدت به امرأة قبل النكاح فهو في سعة من تكذيبها
لكن في محرمات الخانية إن كان قبله والمخبر عدل ثقة لا يجوز النكاح وإن بعده وهما كبيران فالأحوط
التنزه وبه جزم البزازي معللا بأن الشك في الأول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع
ويوفق بحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة المخبر أو على ما في المحيط من أن فيه روايتين ومقتضاه أنه بعد العقد
لا يعتبر اتفاقا قال لكن نقل الزيلعي عن المغني وكراهية الهداية أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ
بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد قلت ويشير إليه ما مر من قول الخانية
وهما كبيران لكن قال في البحر بعد ذلك إن ظاهر المتون أنه لا يعمل به مطلقا فليكن هو المعتمد في المذهب
قلت وهو أيضا ظاهر كلام كافي الحاكم الذي هو جمع كتب ظاهر الرواية وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد
بنجاسة الماء أو اللحم فراجعه من كتاب الاستحسان (تنبيه) في الهندية تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما
فهو على أربعة أوجه إن صدقاها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة
والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل والأفضل لها أن لا تأخذ شيئا ولو دخل فالأفضل دفع كماله والنفقة
والسكنى والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها وكذا لو شهد
غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وإن بالعكس
لا يفسد ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل اهـ (قوله وعدلتين) أي ولو إحداهما المرضعة ولا يضر كون
شهادتها على فعل نفسها لأنه لا تهمة في ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا
بحر قلت وما في شرح الوهبانية عن النتف من أنه لا تقبل شهادة المرضعة عند أبي حنيفة وأصحابه فالظاهر
أن المراد إذا كانت وحدها احترازا عن قول مالك وإن أوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل (قوله
لتضمنها) أي الشهادة حق العبد أي إبطال حقه وهو حل التمتع فلا بد من القضاء أي إن لم توجد المتاركة
لما في النهر الحاصل أن المذهب عندنا كما قال الزيلعي في اللعان أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة
بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الأمر أو لم يشتبه نص عليه في الأصل وفي الفاسد

في جميع الوجوه بزازية ومفاده
أنها لو أقرت بالثلاث من رجل
حل لها تزوجه (أو أقرا بذلك
جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا
جميعا (أخطأنا ثم تزوجها) جاز
(وكذا) الإقرار (في النسب) ليس
يلزمه إلا ما ثبت عليه فلو قال هذه
أختي أو أمي وليس نسبها معروفا
ثم قال وهمت صدق وإن ثبت عليه
فرق بينهما و(الرضاع (حجته حجة
المال) وهي شهادة عدلين أو عدل
وعدلتين لكن لا تقع الفرقة
إلا بتفريق القاضي لتضمنها حق
العبد (وهل يتوقف ثبوته على
دعوى المرأة

لابدّ من تفريق القاضي أو المتاركة بالقول في المدخول بها وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالابدان كما مرّ اه (قوله الظاهر لا) كذا استظهره في البحر مستند المسألة الطلاق المذكورة ومثلها الشهادة بعتق الامة ونحوها من المسائل الاربعة عشر التي تقبل الشهادة فيها حسبة بلا دعوى وهي مذكورة في قضاء الاشباه وتزاد هذه عليها (قوله ثم ماتا) أي الشاهدان (قوله لا يسعها المقام معه) لانّ هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها خانية (قوله وقيل لها التزوج ديانة) أشار الى ضعفه لما في شرح الوهبانية عن القنية عن العلا الترجماني أنه لا يجوز في المذهب الصحيح اه وبجزم به الشارح في آخر باب الرجعة فافهم (قوله قضى القاضي) أي المجتهد أو المقلد كالمالكي (قوله لم ينفذ) لانه من المسائل التي لا يسوغ فيها الاجتهاد وهي نيف وثلاثون مذكورة في قضاء الاشباه (قوله مص رجل) قيد به احترازا عما اذا كان الزوج صغيرا في مدّة الرضاع فانها تحرم عليه (قوله ولبنهما من رجل) أي واحد وقيد به ليتصوّر التحريم بين الصغيرتين لانهما صارتا اختين لاب رضاعا أما لو كان لبن كل واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان والمراد بالرجل غير الزوج اذ لو كان لبنهما من الزوج ففي الفتح أن الصواب وجوب الضمان على كل منهما لان كلا أفسدت لضرورة كل صغيرة بنتا له خلافا لمن حرّف المسألة وقال ولبنهما منه بدل قوله من رجل اه (قوله لم يضمنا الخ) بخلاف ما مرّ فيما لو أرضعت الكبيرة ضرّتها متعمدة الفساد حيث ضمنت لانّ فعل الكبيرة هنالك مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها أما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل بها فلا يضاف الى واحدة منهما لانّ الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنالك لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة فتح ملخصا (قوله غرم المهر) أي يجب المهر على الاب ويرجع به على الابن والمسألة مذكورة في الهندية في المحرمات وقيدها بما اذا كانت الزوجة مكرهة وصدّق الزوج أن التقبيل بشهوة لتقع الفرقة والا فلا قول له اه وأما لو كانت مطاوعة فلا مهر لها لانّ الفرقة جاءت من قبلها ثم ينبغي كما قال الرحمتي أن يكون ذلك مقيدا بما قبل الدخول وان المراد بالمهر نصفه أما بعد الدخول فلا غرم لانّ المهر وجب بالدخول والاب قد استوفاه كما قالوا في رجوع شاهدي الطلاق ان كان قبل الدخول غرما نصف المهر وان بعده فلا غرم أصلا (قوله وقال ذلك) أي تعمدت الفساد (قوله لا) أي لا يغرم ما لزم الاب من نصف المهر بزازية وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتي (قوله فلم يلزم المهر) لانه لا يجمع بين حدّ ومهر بزازية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطلاق)

لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشدّ على الاخف بحر (قوله لكن جعلوه الخ) عبارة البحر قالوا انه استعمل في النكاح بالتطليق وفي غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثاني كناية فلم يتوقف على النية في طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد وتوقف عليها في أطلقتك ومطلقة بالتخفيف اه قال في البدائع وهذا الاستعمال في العرف وان كان المعنى في اللفظين لا يختلف في اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان فانه بفتح الحاء يستعمل في المرأة وبكسرها في الفرس اه والظاهر أنه أراد بالعرف عرف اللغة لانه صرّح في محل آخر أن الطلاق في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح وصرّح أيضا بما يدل على أن الطلاق في اللغة صريح وكناية فافهم (قوله وشرعا رفع قيد النكاح) اعترضهم في البحر بامور الاول أنهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فينبغي تعريفه به لانّ حقيقة الشيء ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح الثاني أن القيد صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما في البدائع فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوي لا الشرعي الثالث أنه كان ينبغي تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا اه أقول والجواب عن الاول أن الطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقا كالفساد كذا في الفتح وتقدم أنه لغة رفع الوثاق مطلقا أي حسيا كوثاق البعير والاسير ومعنويا كما هنا وان المعنى الشرعي مستعمل في اللغة أيضا فقد ثبت أن حقيقة الطلاق الشرعي هو الحدث الذي هو مدلول المصدر لا نفس اللفظ لكن لما كان أمرا

الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهي من حقوقه تعالى (كما في الشهادة بطلاقها) ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما أو طلاقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة عند القاضي لا يسعها المقام معه ولا قتله به يفتى ولا التزوج بآخر وقيل لها التزوج ديانة شرح وهبانية (فروع) قضى القاضي بالتفريق برضاع بشهادة امرأتين لم ينفذ مص رجل ثدي زوجته لم تحرم تزوج صغيرتين فأرضعت كلا امرأة ولبنهما من رجل لم يضمنا وان تعمدتا الفساد لعروضه بالاختية قبل الابن زوجة أبيه وقال تعمدت الفساد غرم المهر ولو وطئها وقال ذلك لا للزوم الحد فلم يلزم المهر

(كتاب الطلاق)

(هو) لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا فلذا كان أنت مطلقة بالسكون كناية وشرعا (رفع قيد النكاح

معنويا لا يتحقق الا بلفظه المستعمل فيه قيل ان ركنه اللفظ فليس اللفظ حقيقته بل دال عليه فلذا قال المصنف تبعا للفتح انه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وعن الثاني والثالث أن المراد بالقيد العقد ولذا قال في الجوهرة هو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح فقد فسره بالمعنى المصدري كما قلنا أولا وعبر عن رفع القيد بحل العقدة أي بفك رابطة النكاح استعارة والمراد برفع العقد رفع أحكامه لان العقود كلمات لا تبقى بعد التكلم بها كما حققه في التلويح في بحث العلل وعن هذا قال في البدائع وأما بيان ما يرفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع فالاول حل الوطئ الا لعارض والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اه وأما ما أورده في البحر من أن من آثار العقد العدة في المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد ففيه أن العدة ليست من أحكام النكاح لانه غير موضوع لها وكونها من آثاره لا ينافي وجودها بعد رفع أحكامه كما أن نفس الطلاق من آثار عقد النكاح ولا يصح أن يكون من أحكامه بيان ذلك أن العقود علل لاحكامها كما صرحوا به وقالوا أيضا ان الخارج المتعلق بالحكم ان كان مؤثرا فيه فهو العلة وان كان مفضيا اليه بلا تأثير فهو السبب وان لم يكن مؤثرا فيه ولا مفضيا اليه فان توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط والا فان دل عليه فهو العلامة وتمامه في كتب الاصول ولا شبهة أن عقد النكاح علة لحل الوطئ ونحوه لا لرفع الحل بل رفع الحل علته الطلاق لانه وضع له نعم النكاح شرطه كما أن الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لاجله فقد صرحوا في باب العدة ان شرطها رفع النكاح أو شبهته فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطا للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار فافهم (قوله في الحال بالبائن) متعلقان برفع (قوله أو المآل) أي بعد انقضاء العدة أو انضمام طلقتين الى الاولى وعليه فلو ماتت في العدة أو بعد ما راجعها ينبغي أن يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف أنه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث بحر وفيه أن المراجعة تقتضي وقوع الطلاق فقد صرح الزيلعي وغيره بأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال مقدسي فالصواب في تعريفه الشامل له وعيره ما في القهستاني من أنه ازالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص قلت ولذا قال في البدائع أما الطلاق الرجعي فالحكم الاصلي له نقصان العدد فأما زوال الملك وحل الوطئ فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال بل بعد انقضاء العدة وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطئ من أحكامه الاصلية له حتى لا يحل له وطؤها قبل الراجعة (قوله هو ما اشتمل على الطلاق) أي على مادة ط ل ق صريحا مثل أنت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وكأنت ط ل ق وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فتح لكن قوله وغيرهما أي غير الصريح والكناية يفيد أن قول القاضي فرقت والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة ط ل ق وليس كذلك فالمناسب عطفه على ما اشتمل والضمير عائد على ما وثناه نظرا للمعنى لانه واقع على الصريح والكناية (قوله فخرج الفسوخ الخ) قال في الفتح فخرج تفريق القاضي في ابائها وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا اه وقد مر نظما في باب الولي ما هو طلاق وما هو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضي وما لا يشترط فراجعه (قوله وبهذا) أي بزيادة قوله أو المآل وقوله بلفظ مخصوص (قوله عبارة الكنز والملتقى) هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله منقوضة طردا وعكسا) أي انها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعي (قوله كريبة) هي الظن والشك أي ظن الفاحشة (قوله والمذهب الاول) لاطلاق قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ولانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لا لريبة ولا كبر وكذا فعله الصحابة والحسن بن علي رضي الله عنهما استكثر النكاح والطلاق وأما ما رواه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال أبغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق فالمراد بالحلال ما ليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمني بحر ملخصا قلت لكن حاصل الجواب أن كونه مبغوضا لا ينافي كونه حلالا فان الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض بخلاف ما اذا اريد بالحلال ما لا يترجح تركه على فعله وأنت خبير أن هذا الجواب مؤيد للقول الثاني ويأتي بعده ما يؤيده أيضا فافهم

في الحال) بالبائن (أو المآل) بالرجعي (بلفظ مخصوص) هو ما اشتمل على الطلاق فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة فانه فسخ لا طلاق وبهذا علم أن عبارة الكنز والملتقى منقوضة طردا وعكسا بحر (وايقاعه مباح) عند العامة لاطلاق الآيات أكمل (وقيل) قائله الكمال (الاصح خظره) أي منعه (الا لحاجة) كريبة وكبر والمذهب الاول كما في البحر

واقع أجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلا (وأقسامه ثلاثة حسن وأحسن وبدعى) يأثم به (وألفاظه صريح وملحق به وكناية (ومحله المنكوحة) وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ وركنه لفظ مخصوص

الحكمة اهـ ح وسمى بالدور لانه دائر الامر بين متنافيين لانه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه فى علم الكلام وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم توقف الشئ على نفسه وتأخره اما بمرتبة أو مرتبتين ط (قوله واقع) أى اذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا فى فتح القدير (قوله حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله واقع اجماعا ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى فانه قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبى العباس بن سريج من أصحاب الشافعى وانه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين وانه قول مخترع فان الامة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبى حنيفة والشافعى وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع اهـ قلت لكن يشكل على دعوى الاجماع أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزنى وابن الحداد والقفال والقاضى أبى الطيب والبيضاوى وكذا الغزالى والسبكى لكنهما رجعا عنه وقد عزا فى فتح القدير القول ببطلان الدور الى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته وانها لا تطلق الى أكثرهم واقتصر له صاحب البحر لكن رأيت مؤلفا حافلا للعلامة ابن حجر المكى فى بطلانه وانه قول أكثر الشافعية وان القرافى من المالكية نقل عن شيخه العز ابن عبد السلام الشافعى الملقب بسلطان العلماء أنه لا يصح بل يحرم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضى به لمخالفته لقواعد الشرع وقال انه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة وانه نقل بعض الائمة عن أبى حنيفة وأصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم فى وقوع الثلاث أو المنجز وحده وان شارح الارشاد قال ان المعتمد فى الفتوى وقوع المنجز وعليه العمل فى الديار المصرية والشامية وعزاه الرافعى الى أبى حنيفة وانه بالغ السروجى من الحنفية فقال انه يشبه مذاهب النصارى انه لا يمكن الزوج ايقاع طلاق على زوجته مدة عمره اهـ ملخصا وذكر فى فتح القدير ايضا أن القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع وقرره بما لامزيد عليه فارجع اليه (تنبيه) قد بان لك أن المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على ابطال الكلام كله وهو جملة التعليق وقدمنا عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على ابطال لفظ قبله فقط لان الدور انما حصل به ونقل ابن حجر عن مغنى الحنابلة حكاية القولين عندهم وقدمنا ما يفيد أن الخلاف ثابت عندنا أيضا والله أعلم (قوله وأقسامه ثلاثة الخ) يأتى بيانها قريبا (قوله صريح) هو ما لا يستعمل الا فى حل عقدة النكاح سواء كان الواقع به رجعيا أو بائنا كما سيأتى بيانه فى الباب الآتى (قوله وملحق به) أى من حيث عدم احتياجه الى النية كلفظ التحريم أو من حيث وقوع الرجعى به وان احتاج الى نية كاعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة أفاده الرحمتى (قوله وكناية) هى ما لم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتى فى بابه (قوله ومحله المنكوحة) أى ولو معتدة عن طلاق رجعى أو بائن غير ثلاث فى حرة وثنتين فى أمة أو عن فسخ بتفريق لاباء أحدهما عن الاسلام أو بارتداد أحدهما ونظم ذلك المقدسى بقوله

بعدة عن الطلاق يلحق * أو ردة أو بالاباء يفرق

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبى أحدهما ومهاجرته فلا يقع الطلاق فيها كما حرره فى البحر عن الفتح وكذا ما سيأتى آخر الباب لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها فى العدة لا يقع ويأتى تمام الكلام عليه آخر الكنايات (قوله وأهله زوج عاقل الخ) احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير وبالعاقل ولو حكما عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه بخلاف السكران مضطرا أو مكرها وبالبالغ عن الصبى ولو مراهقا وبالمستيقظ عن النائم وأفاد أنه لا يشترط كونه مسلما صحيحا طائعا جادا عامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطئ كما سيأتى (قوله وركنه لفظ مخصوص) هو ما جعل دلالة على معنى الطلاق من صريح أو كناية فخرج الفسوخ على ما مر وأراد اللفظ ولو حكما

خال عن الاستثناء (طلقة) رجعية (فقط فى طهر لاوطء فيه) وتركها حتى تمضى عدتها (أحسن بالنسبة الى البعض الآخر) وطلقة لغير موطوءة ولو فى حيض (ولموطوءة تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار لاوطء فيها) ولا فى حيض قبلها ولا طلاق فيه (فيمن تحيض و) فى ثلاثة أشهر

ليدخل الكتابة المستبينة واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالاصابع فى قوله أنت طالق هكذا كما سيأتى وبه ظهر أن من تشاجر مع زوجته فاعطاها ثلاثة أحجار ينوى الطلاق ولم يذكر لفظا لا صريحا ولا كناية لا يقع عليه كما أفتى به الخير الرملى وغيره وكذا ما يفعله بعض سكان البوادى من أمرها بحلق شعرها لا يقع به طلاق وان نواه (قوله خال عن الاستثناء) أما اذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله ان شاء الله تعالى أو الا أن يشاء الله تعالى زاد فى البحر وأن لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثالثة عند الامام ط (قوله طلقة) التاء للوحدة وقيد بها لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعى ومتفرقا ليس باحسن بحر (قوله رجعية) فالواحدة البائنة بدعية فى ظاهر الرواية وفى رواية الزيادات لا تكره بحر عن الفتح ثم ذكر عن المحيط ان الخلع فى حالة الحيض لا يكره بالاجماع لانه لا يمكن تحصيل العوض الا به اهـ وسيذكره الشارح ويأتى تمامه (قوله فى طهر) هذا صادق باوله وآخره قيل والثانى أولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الاول قال فى الهداية وهو الاظهر من كلام محمد نهر واحترز به عن الحيض فانه فيه بدعى كما يأتى (قوله لا وطء فيه) جملة فى محل جر صفة لطهر ولم يقل منه ليدخل فى كلامه ما لو وطئت بشبهة فان طلاقها فيه حينئذ بدعى نص عليه الاسبيجابى لكن يرد عليه الزنا فان الطلاق فى طهر وقع فيه سنى حتى لو قال لها أنت طالق للسنة وهى طاهرة ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع وان بشبهة فلا كذا فى المحيط وكأن الفرق ان وطء الزنا لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدرا بخلاف الوطء بشبهة وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه لكن لا بد أن يقول ولا فى حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما فى البدائع لانه لو طلقها فى طهر وطئها فى حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان قد طلقها فيه وفى هذا الطهر لان الجمع بين تطليقتين فى طهر واحد مكروه عندنا ولو طلقها بعد ظهور حملها أو كانت ممن لا تحيض فى طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة اعنى تطويل العدة عليها نهر (قوله وتركها حتى تمضى عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه أحسن بحر (قوله احسن) أى من القسم الثانى لانه متفق عليه بخلاف الثانى فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بواحدة بحر عن المعراج (قوله بالنسبة الى البعض الآخر) أى لا أنه فى نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه أبغض الحلال وهذا أحد قسمى المسنون ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا الا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السنى يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيؤ أسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف فى الاصول بحر وفتح (قوله وطلقة) مبتدأ ولغير موطوءة أى مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له وكذا الجار فى قوله ولو فى حيض وقوله ولموطوءة متعلق بتفريق أو حال منه على رأى وتفريق معطوف بهذه الواو على المبتدا قبله وقوله فى ثلاثة اطهار متعلق بتفريق أيضا وقوله فيمن تحيض حال من ثلاث المضاف اليه تفريق لكونه مفعوله فى المعنى وقوله وفى ثلاثة أشهر عطف على فى ثلاثة أطهار وقوله حسن خبر المبتدا وما عطف عليه وحاصله ان السنة فى الطلاق من وجهين العدد والوقت فالعدد وهو ان لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها لكنه فى المدخولة خاص بما اذا كان فى طهر لا وطء فيه ولا فى حيض قبله كما مر والا فهو بدعى وفى غيرها لا فرق بين كونه فى طهر أو فى حيض لان الوقت اعنى الطهر الخالى عن الجماع خاص بالمدخولة فلزم فى المدخولة مراعاة الوقت والعدد بأن يطلقها واحدة فى الطهر المذكور فقط وهو السنى الاحسن أو ثلاثا مفرقة فى ثلاثة اطهار أو اشهر وهو السنى الحسن وذكر فى البحر عن المعراج ان الخلوة كالوطء هنا وتقدم التصريح بذلك فى احكام الخلوة من كتاب النكاح (قوله فى ثلاثة اطهار) أى ان كانت حرة والا ففى طهرين برجندى والخلاف المتقدم فى أول الطهر وآخره يجرى هنا كما نبه عليه فى البحر (قوله ولا طلاق فيه) أى فى الحيض لانه بمنزلة ما لو أوقع التطليقتين فى هذا الطهر وهو مكروه وانما لم يقل ولا طلاق فيه ولا فى الطهر لان الموضوع تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار ط (قوله وفى ثلاثة أشهر) أى دلالة

ان طلقها فى أول الشهر وهو الليلة التى رئى فيها الهلال والا اعتبر كل شهر ثلاثين يوما فى تفريق الطلاق اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده وعندهما شهر بالايام وشهران بالاهلة قال فى الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشئ اهـ (قوله فى حق غيرها) أى فى حق من بلغت بالسن ولم تر دما أو كانت حاملا أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار أو آيسة بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح اما ممتدة الطهر فمن ذوات الاقراء لانها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة الا واحدة مالم تدخل فى حد الاياس اذ الحيض مرجو فى حقها صرح به غير واحد نهر قال فى البحر فعلى هذا لو كان قد جامعها فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وهى كثيرة الوقوع فى الشابة التى لا تحيض زمان الرضاع اهـ قلت وتقييد الصغيرة بالتى لم تبلغ تسعا يفيد أن التى بلغتها لا يفرق طلاقها على الاشهر وليس كذلك وانما تظهر فائدته فى قوله بعده وحل طلاقهن عقب وطئ كما تعرفه (قوله بالاولى) لان الاول أحسن منه وهذا جواب لصاحب النهر عن قول الفتح لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة لان الاول أيضا كذلك فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقى السنة اهـ (قوله أى الايسة والصغيرة والحامل) أى المفهومات من قوله فى غيرها وكان الاولى للمصنف التصريح بهن هنا ليعود الضمير فى طلاقهن الى مذكور صريحا ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعا كما يظهر مما بعده (قوله لان الكراهة الخ) أى لان كراهة الطلاق فى طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض أو بالوضع قال فى الفتح وهذا الوجه يقتضى فى التى لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل انفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفى التى لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل فى كل منهما اهـ وقال قبله وفى المحيط قال الحلوانى هذا فى صغيرة لا يرجى حبلها أما فيمن يرجى فالافضل له أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزومه اهـ وأجاب فى البحر بأن التشبيه انما هو باصل الفاصل وهو الشهر لا فى الافضلية اهـ واحترز بقوله متصلا بالصغر أى بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عمن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فانها لا تطلق للسنة الا واحدة كما مر لانها شابة قد رأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة فبقى فيها احكام ذوات الاقراء بخلاف من بلغت ولم تر الدم أصلا (قوله والبدعى) منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه بحر (قوله ثلاث متفرقة) وكذا بكلمة واحدة بالاولى وعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا فى حالة الحيض لانه بدعة محرمة وعن ابن عباس يقع به واحدة وبه قال ابن اسحق وطاوس وعكرمة لما فى مسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين الى انه يقع ثلاث قال فى الفتح بعد سوق الاحاديث الدالة عليه وهذا يعارض ما تقدم وأما امضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بانها كانت واحدة فلا يمكن الا وقد اطلعوا فى الزمان المتأخر على وجود ناسخ أو لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بإناطته بمعان علموا انتفاءها فى الزمن المتأخر وقول بعض الحنابلة توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين رأته فهل صح لكم عنهم أو عن عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل أما أولا فاجماعهم ظاهر لانه لم ينقل عن أحد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلاث ولا يلزم فى نقل الحكم الاجماعى عن مائة ألف تسمية كل فى مجلد كبير لحكم واحد على انه اجماع سكوتى وأما ثانيا فالعبرة فى نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة ألف لا يبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وأبى هريرة والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد ثبت النقل عن أكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بانها واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف وغاية الامر فيه أن يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن فى الزمن الاول يعنى اهـ ملخصا ثم أطال فى ذلك (قوله فى طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين (قوله لا رجعة فيه) فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لا يكره ان كانت بالقول أو بنحو القبلة أو اللمس عن شهوة لا بالجماع اجماعا لانه طهر فيه جماع وهذا على رواية الطحاوى الاتية وظاهر الرواية ان الرجعة لا تكون فاصلة وكذا

(فى) حق (غيرها حسن وسنى
فعلم أن الاول سنى بالاولى وحل
طلاقهن) أى (الايسة) والصغيرة
والحامل (عقب وطئ) لان الكراهة
فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو
مفقود هنا (والبدعى ثلاث)
متفرقة (أو ثنتان بمرة أو مرتين
فى طهر) واحد (لا رجعة فيه
أو واحدة فى طهر

لو تخلل النكاح أفاده فى البحر (قوله وطئت فيه) أى ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرة لم تبلغ تسع سنين كما مرّ (قوله فى حيض موطوءة) أى مدخول بها ومثلها المختلى بها كما مرّ (قوله لكان أوجز وأفود) أما الاوّل فظاهر وأما الثانى فلانه يشمل ماذكره ويشمل الطلاق البائن كما مرّ وما لو طلقها فى النفاس فانه بدعى كما فى البحر وما لو طلقها فى طهر لم يجامعها فيه بل فى حيض قبله وما لو طلقها فى طهر طلقها فى حيض قبله فافهم (قوله وتجب رجعتها) أى الموطوءة المطلقة فى الحيض (قوله على الاصح) مقابله قول القدورى انها تستحب لان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها ووجه الاصح قوله صلى الله عليه وسلم لعمر فى حديث ابن عمر فى الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها فى حالة الحيض فانه يشتمل على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر أن يأمر وضمنى وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه فان عمر نائب فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فهو كالمبلغ وتعذر ارتفاع المعصية لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الشئ بقاء ماهو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة وتمامه فى الفتح (قوله رفعا للمعصية) بالراء وهى أولى من نسخة الدال ط أى لان الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا وقعت والمراد رفع أثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت لان رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن (قوله فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهر عبارته انه يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوى وهو رواية عن الامام لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها لكن المذكور فى الاصل وهو ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كما فى فتح القدير انه اذا راجعها فى الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها فى الطهر الذى يطلقها فى حيضه لانه بدعى كذا فى البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله اه ح ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله عزوجل بحر قال فى الفتح ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذى أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا تؤمّل فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اه وقد يقال هذا ظاهر على رواية الطحاوى أما على المذهب فينبغى ان لا تتقرر المعصية حتى يأتى الطهر الثانى بحر قلت وفيه نظر فانه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الاصحاب يحمل المذهب عليه فتأمل (قوله قيد بالطلاق) أى فى قوله أو فى حيض موطوءة والمراد أيضا بالطلاق الرجعى احترازا عن البائن فانه بدعى فى ظاهر الرواية وان كان فى الطهر كما مرّ (قوله لان التخيير الخ) أى قوله لها اختارى نفسك وهى حائض وكذا لو اختارت نفسها قال فى الذخيرة عن المنتقى ولا بأس بأن يخلعها فى الحيض اذا رأى منها ما يكره ولا بأس بان يخيرها فى الحيض ولا بأس بان تختار نفسها فى الحيض ولو ادركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضى أن يفرق بينهما فى الحيض اه وفى البدائع وكذا اذا اعتقت فلا بأس بان تختار نفسها وهى حائض وكذا امرأة العنين اه وكذا الطلاق على مال لا يكره فى الحيض كما صرح به فى البحر عن المعراج والمراد بالخلع ما اذا كان خلعا بمال لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بأنه لا يمكن تحصيل العوض الا به وفى الفتح من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية لو قال لها طلقى نفسك من ثلاث ماشئت فطلقت نفسها ثلاثا على قولهما أو ثنتين على قوله لا يكره لانها مضطرة فانها لو فرقت خرج الامر من يدها اه (قوله لا يكره) لان علة الكراهة دفع الضرر عنها بتطويل العدة لان الحيضة التى وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك رحتى وفيه انه يلزمه حل الطلاق مطلقا فى الحيض اذا رضيت به مع ان اطلاقهم الكراهة ينافيه فالاظهر تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مرّ عن المحيط وبان التخيير ليس طلاقا بنفسه لانها لا تطلق مالم تختر نفسها فصارت كأنها أوقعت الطلاق على نفسها فى الحيض والممنوع هو الرجل لا هى أو القاضى هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله والنفاس كالحيض) قال فى البحر ولما كان المنع من الطلاق فى الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما فى الجوهرة (قوله قال لموطوءته) أى ولو حكما كالمختلى بها كما مرّ (قوله للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام بقيد فمثلها فى السنة أو عليها أو معها وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما فى معناها كطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق العدة أو للعدة وطلاق الدين أو الاسلام أو أحسن الطلاق أو اجمله

وطئت فيه أو) واحدة فى (حيض موطوءة) لو قال والبدعى ما خالفهما لكان أوجز وأفود (وتجب رجعتها) على الاصح (فيه) أى فى الحيض رفعا للمعصية (فاذا طهرت) طلقها (ان شاء) أو أمسكها قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع فى الحيض لا يكره مجتبى والنفاس كالحيض جوهرة (قال لموطوءته وهى) حال كونها (ممن تحيض أنت طالق ثلاثا) أو ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة)

وتقع اولاها فى طهر لا وطئ فيه فلو كانت غير موطوءة أو لا تحض تقع واحدة للحال ثم كلما نكحها أو مضى شهر تقع (وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو) أن تقع عند رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لانه محتمل كلامه (ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديرا بدائع ليدخل السكران (ولو عبدا أو مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق وقد نظم فى النهر ما يصح مع الاكراه فقال طلاق وايلاء ظهار ورجعة نكاح مع استيلاد

أو طلاق الحق أو القرأن أو الكتاب وتمامه فى البحر (قوله وتقع اولاها) أى أولى المذكورات من الثلاث أو الثنتين فافهم وقوله فى طهر لا وطئ فيه أى ولا فى حيض قبله كما يفيده ما تقدم فان كان ذلك الطهر هو الذى طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كانت حائضا أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى البحر (قوله فلو كانت غير موطوءة) محترز قوله او طوءته وقوله أو لا تحض محترز قوله وهى ممن تحيض وشمل من لا تحيض الحامل خلافا لمحمد كما فى البحر (قوله تقع واحدة للحال) أى فى الصورتين واطلق فى الحال فشمل حالة الحيض (قوله ثم كلما نكحها) راجع للصورة الاولى أى فاذا وقعت عليها واحدة للحال بانت منه بلا عدة لانه طلاق قبل الدخول فلا يقع غيرها مالم يتزوجها فتقع اخرى بلا عدة فاذا تزوجها أيضا وقعت الثالثة وعلله فى البحر بأن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اهـ فتأمل (قوله أو مضى شهر) يرجع الى الصورة الثانية (قوله وان نوى الخ) أفاد أن وقوع الثلاث على الاطهار مقيد بما اذا نواه أو اطلق أما اذا نوى غيره فانه يصح نهر (قوله لانه محتمل كلامه) وهذا لان اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل أى لاجل السنة التى أوجبت وقوع الثلاث واذا صحت نيته للحال فاولى أن تقع عند كل رأس شهر قيد بذكر الثلاث لانه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه والا حتى تطهر ولو نوى ثلاثا مفرقة على الاطهار صح ولو جملة فقولان ورجح فى الفتح القول بانه لا يصح وتمامه فى النهر (قوله ويقع طلاق كل زوج) هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة اذ لا يقع طلاقه بائنا عليها فى العدة واجيب بانه ليس بزوج من كل وجه أو ان امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل ثم كلامه شامل لما اذا وكل به أو اجازه من الفضولى نهر وسيأتى (قوله ليدخل السكران) أى فانه فى حكم العاقل زجرا له فلا منافاة بين قوله عاقل وقوله الاتى أو سكران (قوله فان طلاقه صحيح) أى طلاق المكره وشمل ما اذا اكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع بحر قال محشيه الخير الرملى ومثله العتاق كما صرح حواشيه وأما التوكيل بالنكاح فلم أر من صرح به والظاهر انه لا يخالفهما فى ذلك لتصريحهم بان الثلاث تصح مع الاكراه استحسانا وقد ذكر الزيلعى فى مسئلة الطلاق أن الوقوع استحسان والقياس أن لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر فى الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اهـ فانظر الى علة الاستحسان فى الطلاق تجدها فى النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اهـ كلام الرملى قلت وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى (قوله لا اقراره بالطلاق) قيد بالطلاق لان الكلام فيه والا فاقرار المكره بغيره لا يصح أيضا كما لو أقر بعتق أو نكاح أو رجعة أو فىء أو عفو عن دم عمد او بعبده انه ابنه أو جاريته انها ام ولده كما نص عليه الحاكم فى الكافى هذا وفى البحر ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق فلو أكره على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا فى الخانية ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لا ديانة اهـ ويأتى تمامه (قوله طلاق) أطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعى وهو مع ما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الاكراه دل عليه قوله آخرا فهذه تصح مع الاكراه ثم ان كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره والا فله الرجوع بنصف المسمى كذا ذكره المصنف فى الاكراه ط (قوله وايلاء) فان تركت أربعة أشهر بانت منه فان لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذى اكرهه كافى (قوله نكاح) يشمل ما اذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من ان العقد لا يصح اذا أكرهت هى عليه كما أوضحناه فى النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين فافهم (قوله مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح وصورته أن يكرهه على استيلاد أمته فاذا وطئها وأتت بولد ثبت منه ولا يجوز له نفيه ط وفيه ان هذا اكراه على فعل حسى وهو الوطئ ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها ام ولد وامثلته كثيرة كما لو اكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فانه يعتق ولا يضمن له المكره شيأ او اكره على شراء عبد علق عتقه على ملكه له فانه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ كما فى كافى الحاكم من الاكراه قال وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه أو امة قد ولدت منه أو أمة قد جعلها مدبرة اذا ملكها اهـ وصورة الرجعى بان

مطلب فى الاكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق

مطلب فى المسائل التى تصح مع الاكراه

عفوعن العمد
رضاع وايمان وفيء ونذره
قبول لايداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت
كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه
تصح مع الاكراه عشرين في العد

يكره على أن يقربها أم ولده وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافي أيضا والله أعلم (قوله عفو عن العمد) أي لو وجب له على رجل قصاص في نفس أو فيما دونها فاكره بوعيد تلف أو حبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجاني ولا على المكره لانه لم يتلف له مالا وكذلك الشهود اذا رجعوا فلا ضمان عليهم ولو وجب له على رجل حق من مال أو كفالة بنفس أو غير ذلك فاكره بوعيد بقتل أو حبس حتى أبرأه من ذلك كانت البراءة باطلة كذا في الكافي وبه علم انه احترز بالعمد عن الخطا لان موجبه المال فلا تصح البراءة منه (قوله رضاع) يرد عليه ما ذكرناه في الاستيلاد فانه أيضا فعل حسي ترتب عليه حكم آخر وهذا لا ينحصر كما علمته وكذا يقال مثله ما لو اكره على الخلوة بزوجته أو على وطئها فانه يتقرر عليه جميع المهر وكذا لو اكره على وطئ أم زوجته أو بنتها تحرم عليه زوجته (قوله وأيمان) جمع يمين قال في الكافي في باب الاكراه على النذر واليمين ولو اكره رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى أو صوما أو حجا أو عمرة أو غزوة في سبيل الله تعالى او بدنة أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره وكذلك لو اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيره من الطاعات أو المعاصي اه‍ (قوله وفيء) أي في الايلاء بقول أو فعل ذكره الشارح في الاكراه (قوله ونذره) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله قبول لايداع) أخذه في البحر من قوله في القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع اه‍ بناء على ان المودع بفتح الدال قال في النهر بعد نقله ثم ظهر لي انه بكسر الدال فليس من المواضع في شيء وذلك انه في البزازية قال اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل واكره المودع أيضا على قبوله فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح فألقته في حجره فاخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن اه‍ قلت وحاصله أن التعليل المذكور يدل على أن المستحق للوديعة في مسألة القنية ليس له تضمين المودع بالفتح لانه اذا كان مكرها على قبولها لم يكن قابضا لنفسه فتعين انه بالكسر لانه دفعها باختياره فللمستحق تضمينه ولكن مع هذا ايضا لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع أيضا لان الكلام فيما يصح مع الاكراه وتضمينه يدل على انه لم يصح قبوله للوديعة لان حكم المودع بالفتح عدم الضمان بالتلف فتأمل (قوله كذا الصلح عن عمد) أي قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال كذا في البحر اي اذا اكره على أن يصالح صاحب الحق على مال اكثر من الدية أو اقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجاني شيء كما في كافي الحاكم وذكر قبله أنه لو اكره ولي دم العمد على ان صالح منه على ألف فلا شيء له غير الالف اه‍ وانما لزم المال القاتل في الثانية لانه غير مكره (قوله طلاق على جعل) اي قبول المرأة الطلاق على مال بحر فيقع الطلاق ولا شيء عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها ولو كان هو المكره على الخلع على ألف وقد دخل بها وهي غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الالف وتمامه في الكافي (قوله يمين به اتت) اي بالطلاق وفاعل اتت ضمير اليمين ح والمراد به تعليق الطلاق على شيء كما اذا اكره على أن يقول ان كلمت زيدا فزوجتي كذا (قوله كذا العتق) أي الاكراه على اليمين بالعتق وأما الاكراه على نفس العتق فسيأتي فافهم كما لو اكره على ان قال ان دخلت الدار فانت حر او ان صليت أو اكلت أو شربت ففعل يعتق العبد ويغرم الذي اكرهه قيمته وتمامه في الكافي (قوله والاسلام) ولو من ذمي كما اطلقه كثير من المشايخ وما في الخانية من التفصيل بين الذمي فلا يصح والحربي فيصح فقياس والاستحسان صحته مطلقا افاده الشارح في الاكراه ط ولو كان اكرهه على الاقرار بالاسلام فيما مضى فالاقرار باطل كذا في الكافي (قوله تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح وتقييده بالعبد لمناسبة الروي والامة مثله ط (قوله وايجاب احسان) أي ايجاب صدقة بحر وتقدم نقله عن الكافي (قوله وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكره اذا أعتقه لغير كفارة والا فلا رجوع كما ذكره المصنف في الاكراه ط ويشمل العتق بالفعل كما لو اكرهه على شراء محرمه لكنه لا يرجع على المكره بشيء كما قدمناه عن الكافي وبه صرح في البزازية من الاكراه خلافا لما يوهمه ما نقله الشارح في الاكراه عن ابن الكمال فافهم (قوله عشرين في العد) حال من فاعل تصح قال في النهر وهي ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان في النذر ودخول الطلاق على جعل واليمين بالطلاق في الطلاق ودخول اليمين بالعتق في العتق اه‍ ح وتقدم عن النهر أن قبول الايداع ليس منها فعادت الى

(أوهازلا) لايقصد حقيقة كلامه (أوسفيها) خفيف العقل (أوسكران)

خمسة عشر وقدمنا أن الاستيلاد والرضاع من الافعال الحسية المترتب عليها امر اخر فلا ينبغى تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر وقد زدت عليها خمسة أخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم الاولى الخلع على مال بان أكره على خلع امرأته على ألف وقد تزوجها على أربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الالف ولا شئ على الذى اكرهه ولو كانت هى المكرهة كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها * الثانية الفسخ كالو أعتقت ولها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت على أن اختارت نفسها فى مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شئ على المكره ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاها على الزوج ولا يرجع على المكره * الثالثة التكفير كالو اكره بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنث فيها ولا رجوع له على المكره وان اكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته ولو اكره بالحبس أجزأه عنها وكذلك كل شئ وجب عليه لله تعالى من نذر أوهدى أوصدقة أوحج فاكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشئ بعينه أجزأه ولا ضمان على المكره * الرابعة ما كان شرطا لغيره كالو علق عتق عبد على شرائه أوطلاق زوجته على دخول الدار فاكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء ذى محرمه أو أمة قد ولدت منه ونحو ذلك ويدخل فيه الرضاع فانه شرط للمحرمية والاستيلاد أى الوطئ لطلب الولد فانه شرط لثبوته منه أيضا * الخامسة ما قدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق فقد صارت ثمانى عشرة صورة نظمتها بقولى

طلاق واعتاق نكاح ورجعة * ظهار وايلاء وعفو عن العمد
يمين واسلام وفئ ونذره * قبول لصلح العمد تدبير للعبد
ثلاث وعشر صححوها لمكره * وقد زدت خمسا وهى خلع على نقد
وفسخ وتكفير وشرط لغيره * وتوكيل عتق أوطلاق فخذ عدى

(قوله اوهازلا) أى فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح وبه صرح فى الخلاصة معللا بانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وكذا فى البزازية وأما ما فى اكراه الخانية لو أكره على أن يقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا او كاذبا فقال فى البحر ان مراده بعدم الوقوع فى المشبه به عدمه ديانة ثم نقل عن البزازية والقنية لو أراد به الخبر عن الماضى كذبا لا يقع ديانة وان أشهد قبل ذلك لا يقع قضاء ايضا اه ويمكن حمل ما فى الخانية على ما اذا اشهد على أنه يقر بالطلاق هازلا ثم لا يخفى أن ما مر عن الخلاصة انما هو فيما لو أنشأ الطلاق هازلا وما فى الخانية فيما لو أقر به هازلا فلا منافاة بينهما قال فى التلويح وكما أنه يبطل الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها كذلك يبطل الاقرار بهما هازلا لان الهزل دليل الكذب كالاكراه حتى لو اجاز ذلك لم يجز لان الاجازة انما تلحق شيأ منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لا يصير الكذب صدقا وهذا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لا يحتمل الفسخ فانه لا أثر فيه للهزل اه وبهذا اندفع ما أورده الرملى من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها (قوله لا يقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل وفيه قصور ففى التحرير وشرحه الهزل لغة اللعب واصطلاحا أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقى ولا المجازى بل أريد به غيرهما وهو ما لا تصح ارادته منه وضده الجد وهو أن يراد باللفظ أحدهما (قوله خفيف العقل) فى التحرير وشرحه السفه فى اللغة الخفة وفى اصطلاح الفقهاء خفة تبعث الانسان على العمل فى ماله بخلاف مقتضى العقل (قوله اوسكران) السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الارض وقالا بل يغلب على العقل فيهذى فى كلامه ورجحوا قولهما فى الطهارة والايمان والحدود وفى شرح بكر السكر الذى تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس لكنه يعرف الرجل من المرأة قال فى البحر والمعتمد فى المذهب الاول نهر قلت لكن صرح المحقق ابن الهمام فى التحرير أن تعريف السكر بما مر عن الامام انما هو فى السكر الموجب للحد لانه لو ميز بين الارض والسماء كان فى سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد وأما تعريفه عنده فى غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما ونقل شارحه ابن امير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فلو نصفه مستقيما فليس بسكر فيكون حكمه حكم الصحاة فى اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران فى العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شئ ومال اكثر المشايخ الى قولهما وهو قول الائمة الثلاثة واختاروه للفتوى لانه المتعارف وتأيد بقول

مطلب فى تعريف السكران وحكمه

مخالفته لسائر المتون ح وفي التاترخانية أيضا طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب اصحابنا (قوله ان دام للموت) قيد في طارئا فقط ح قال في البحر فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذ وان زال بطل اهـ قلت وكذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده ولا يخفى ما في هذا من الحرج (قوله به يفتى) وقدر التمرتاشي الامتداد بسنة بحر وفي التاترخانية عن الينابيع ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت اشارته مفهومة والا لم تعتبر (قوله واستحسن الكمال الخ) حيث قال وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا اهـ قلت بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه فان كان الاخرس لا يكتب وكان له اشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز وان كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل اهـ فقد رتب جواز الاشارة على عجزه عن الكتابة فيفيد انه ان كان يحسن الكتابة لا تجوز اشارته ثم الكلام كما في النهر انما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة والا فغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتي آخر الباب فما بالك به (قوله باشارته المعهودة) أي المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الاخرس بحر عن الفتح وطلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعي كذا في المضمرات ط عن الهندية (قوله بأن أراد التكلم بغير الطلاق) بأن أراد أن يقول سبحان الله فجرى على لسانه أنت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكن في القضاء كطلاق الهازل واللاعب ط عن المنح وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتي قريبا وفي فتح القدير عن الحاوي معزيا الى الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما أما التي سمى فلانه لم يردها وأما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية (قوله غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها اقرأ علي اعتدي أنت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بحر عن الخلاصة (قوله أو غافلا أو ساهيا) في المصباح الغفلة غيبة الشيء عن بال الانسان وعدم تذكره له وفيه أيضا سها عن الشيء يسهو غفل قلبه عنه حتى زال عنه فلم يتذكره وفرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي اذا ذكرته تذكر والساهي بخلافه اهـ فالظاهر أن المراد هنا بالغافل الناسي بقرينة عطف الساهي عليه وصورته أن يعلق طلاقها على دخول الدار مثلا فدخلها ناسيا التعليق أو ساهيا (قوله أو بالفاظ مصحفة) نحو طلاع وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره أول الباب الآتي (قوله يقع قضاء) متعلق بالمخطئ وما بعده ح لكن في وقوعه في الساهي والغافل على ما صورناه لا يظهر التقييد بالقضاء اذ لا فرق في مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره (تنبيه) في الحاوي الزاهدي ظن انه وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن أهلا للفتوى وكلف الحاكم كتابتها في الصك فكتبت ثم استفتى ممن هو أهل للفتوى فافتى بأنه لا تقع والتطليقات الثلاث مكتوبة في الصك بالظن فله أن يعود اليها ديانة ولكن لا يصدق في الحكم اهـ (قوله واللاعب) الظاهر انه عطف على الهازل للتفسير ح (قوله جعل هزله به جدا) لانه تكلم بالسبب قصدا فيلزمه حكمه وان لم يرض به لانه مما لا يحتمل النقض كالعتاق والنذر واليمين (قوله أو مريضا) أي لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط (قوله أو كافرا) أي وقد ترافعا الينا لانه لا يحكم بالفرقة الا في ثلاث كما مر في نكاح الكافر ط (قوله لوجود التكليف) علة لهما وهو جري على المعتمد في الكفار انهم مكلفون باحكام الفروع اعتقادا وأداء ط (قوله فكالنكاح) أي فكما ان نكاح الفضولي صحيح موقوف على الاجازة بالقول أو بالفعل فكذا طلاقه ح فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي ان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا بحر والاجازة بالفعل يمكن أن تكون بأن يدفع اليها مؤخر صداقها بعد ما طلق الفضولي كما أفاده في النهر لكن في حاشية الخير الرملي انه نقل في جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط أن بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق بخلاف النكاح وانه نقل عن مجموع النوازل في الطلاق والخلع قولين في قبض الجعل هل هو اجازة أم لا فراجعه اهـ قلت وقد يحمل ما في الفوائد على بعث

(أو اخرس) ولو طارئا ان دام للموت به يفتى وعليه تتصرف فانه موقوفة واستحسن الكمال اشتراط كتابته (باشارته المعهودة) فانها تكون كعبارة الناطق استحسانا (أو مخطئا) بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلا أو ساهيا أو بالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا فتح (أو مريضا أو كافرا) لوجود التكليف وأما طلاق الفضولي والاجازة قولا وفعلا فكالنكاح بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لا يقع طلاق المولى على امرأة عبده)

المثيل فلا ينافى مافى النهر تأمل (قوله لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة ورواه الدارقطنى أيضا من غيرها كما فى الفتح ومراده تقوية الحديث لان ابن لهيعة متكلم فيه فقد اختلف المحدثون فى جرحه وتوثيقه (قوله الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة (قوله الا اذا قال) أى المولى عند تزويج امته من عبده وصورها بما اذا ابتدأ المولى لانه لو بدأ العبد فقال زوجنى امتك هذه على ان أمرها بيدى أطلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى كما فى البحر عن الخانية ولم يذكر وجه الفرق وذكر فى الخانية فى مسألة قبلها وهى اذا تزوج امرأة على انها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق وقال أبو الليث هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق أو على أن يكون الامر بيدى اطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح اما اذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال صار كانه قال قبلت على انك طالق أو على أن يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح اه (قوله وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الامر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد لانه فى الاولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك أمتى فيمكن العبد أن لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى أفاده فى البحر (قوله والمجنون) قال فى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه فى اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا اه وفى البحر عن الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتنى البارحة فقال أصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله اه (قوله الا اذا علق عاقلا الخ) كقوله ان دخلت الدار فدخلها مجنونا بخلاف ان جننت فانت طالق فجن لم يقع كذا ذكره الشارح فى باب نكاح الكافر فالمراد اذا علق على غير جنونه (قوله أو كان عنينا) أى وفرق القاضى بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (قوله أو مجبوبا) أى وفرق القاضى بينهما فى الحال بطلبها (قوله وقع الطلاق) جواب اذا ووقوعه فى المسائل الاربع للحاجة ودفع الضرر ولا ينافى عدم أهليته للطلاق فى غيرها كما مر تحقيقه فى باب نكاح الكافر (قوله والصبى) أى الا اذا كان مجبوبا وفرق بينهما أو أسلمت زوجته فعرض الاسلام عليه مميزا فابى وقع الطلاق رملى قال وقد أفتيت بعدم وقوعه فيما اذا زوجه أبوه امرأة وعلق عليه متى تزوج أو تسرى عليها فكذا فكبر فتزوج عالما بالتعليق أولا اه (قوله أو اجازه بعد البلوغ) لانه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لا يجاز ط (قوله لانه ابتداء ايقاع) لان الضمير فى أوقعته راجع الى جنس الطلاق ومثله ما لو قال أوقعت ذلك الطلاق بخلاف قوله أوقعت الذى تلفظته فانه اشارة الى المعين الذى حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال انت طالق ألفا ثم قال ثلاثا عليك والباقى على ضراتك فان الزائد على الثلاث ملغى أفاده فى البحر (قوله وجوزه الامام احمد) أى اذا كان مميزا يعقله بان يعلم ان زوجته تبين منه كما هو مقرر فى متون مذهبه فافهم (قوله من العته) بالتحريك من باب تعب مصباح (قوله وهو اختلال فى العقل) هذا ذكره فى البحر تعريفا للجنون وقال ويدخل فيه المعتوه وأحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون اه وصرح الاصوليون بان حكمه كالصبى الا ان الدبوسى قال تجب عليه العبادات احتياطا ورده صدر الاسلام بأن العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا كما بسطه فى شرح التحرير (قوله بالكسر الخ) أى كسر الباء قال فى البحر وفى بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هو لغة المغشى) قال فى التحرير الاغماء آفة فى القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن افعالها مع بقاء العقل مغلوبا والا عصم منه الانبياء وهو فوق النوم فلزمه ما لزمه وزيادة كونه حدثا ولو فى جميع حالات الصلاة ومنع البناء بخلاف النوم فى الصلاة اذا اضطجع حالة النوم له البناء (قوله وفى القاموس دهش) أى بالكسر كفرح ثم ان اقتصاره على ذكر التحير

لحديث ابن ماجه الطلاق لمن أخذ بالساق الا اذا قال زوجتها منك على أن أمرها بيدى اطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت وكذا اذا قال العبد اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا كان كذلك خانية (والمجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط أو كان عنينا أو مجبوبا أو اسلمت وهو كافر وأبى أبواه الاسلام وقع الطلاق اشباه (والصبى) ولو مراهقا أو اجازه بعد البلوغ أما لو قال أوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع وجوزه الامام أحمد (والمعتوه) من العته وهو اختلال فى العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمغمى عليه) هو لغة المغشى

(والمدهوش) فتح وفى القاموس دهش الرجل تحير

مطلب طلاق المدهوش

ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وأدهشه الله (والنائم) لانتفاء الارادة ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء ولو قال اجزته أو أوقعته لا يقع لانه أعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة ولو قال أوقعت ذلك الطلاق

غير صحيح فانه فى القاموس قال بعده أو ذهب عقله من ذهل أو وله اهـ بل اقتصر على هذا فى المصباح فقال دهش دهشا من باب تعب ذهب عقله حياء أو خوفا اهـ وهذا هو المراد هنا ولذا جعله فى البحر داخلا فى المجنون وقال فى الخيرية غلط من فسره هنا بالتحير اذ لا يلزم من التحير وهو التردد فى الامر ذهاب العقل وسئل نظما فيمن طلق زوجته ثلاثا فى مجلس القاضى وهو مغتاظ مدهوش فأجاب نظما أيضا بأن الدهش من اقسام الجنون فلا يقع واذا كان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان اهـ قلت وللحافظ ابن القيم الحنبلى رسالة فى طلاق الغضبان قال فيها انه على ثلاثة أقسام أحدها أن يحصل له مبادى الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده وهذا لا أشكال فيه الثانى أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده فهذا لا ريب انه لا ينفذ شئ من أقواله الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر والادلة تدل على عدم نفوذ أقواله اهـ ملخصا من شرح الغاية الحنبلية لكن اشار فى الغاية الى مخالفته فى الثالث حيث قال ويقع طلاق من غضب خلافا لابن القيم اهـ وهذا الموافق عندنا لما مر فى المدهوش لكن يرد عليه انا لم نعتبر أقوال المعتوه مع انه لا يلزم فيه أن يصل الى حالة لا يعلم فيها ما يقول ولا يريده وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمرا على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه واكتفى فيه بمجرد نقص العقل بخلاف الغضب فانه عارض فى بعض الاحوال لكن يرد عليه الدهش فانه كذلك والذى يظهر لى ان كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتى به فى السكران على ما مر ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل فان الجنون فنون ولذا فسره فى البحر باختلال العقل وادخل فيه العته والبرسام والاغماء والدهش ويؤيد ما قلنا قول بعضهم العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والمجنون ضده وأيضا فان بعض المجانين يعرف ما يقول ويريده ويذكر ما يشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه فى مجلسه ما ينافيه فاذا كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالاولى فالذى ينبغى التعويل عليه فى المدهوش ونحوه اناطة الحكم بغلبة الخلل فى أقواله وافعاله الخارجة عن عادته وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته فما دام فى حال غلبة الخلل فى الاقوال والافعال لا تعتبر أقواله وان كان يعلمها ويريدها لان هذه المعرفة والارادة غير معتبرة لعدم حصولها عن ادراك صحيح كما لا تعتبر من الصبى العاقل نعم يشكل عليه ما سيأتى فى التعليق عن البحر وصرح به فى الفتح والخانية وغيرهما وهو لو طلق فشهد عنده اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدرى ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا اهـ فان مقتضاه انه اذا كان لا يدرى ما يقول يقع طلاقه والا فلا حاجة الى الاخذ بقولهما انك استثنيت وهذا مشكل جدا الا أن يجاب بان المراد بكونه لا يدرى ما يقول انه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد وليس المراد انه صار يجرى على لسانه ما لا يفهمه أو لا يقصده اذ لا شك انه حينئذ يكون فى أعلى مراتب الجنون ويؤيد هذا الحل انه فى هذا الفرع عالم بانه طلق وهو قاصد له لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه هذا ما ظهر لى فى تحرير هذا المقام * والله أعلم بحقيقة المرام * ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب وهو انه قال فى الولوالجية ان كان بحال لو غضب يجرى على لسانه ما لا يحفظه بعده جاز له الاعتماد على قول الشاهدين فقوله لا يحفظه بعده صريح فيما قلنا والله أعلم (قوله لانه اعاد الضمير الى غير معتبر) أشار به الى ان الفرق بين كلام الصبى وبين كلام النائم هو أن كلام الصبى معتبر فى اللغة والنحو غاية الامر أن الشارع ألغاه بخلاف كلام النائم فانه غير معتبر عند أحد اهـ ح قلت وهو مأخوذ من قول الشارح ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء وفى التحرير وتبطل عباراته من الاسلام والردة والطلاق ولم توصف بخبر وانشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اهـ ومثله فى التلويح فهذا صريح فى أن كلام النائم لا يسمى كلاما لغة ولا شرعا بمنزلة المهمل وأما افساد صلاته به فلان افسادها لا يتوقف على كون الكلام معتبرا فى اللغة أو الشرع لانها تفسد بالمهمل أكثر من غيره فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبى فافهم ثم لا يخفى انه لا حاجة الى الفرق بينهما فى قوله أجزته لانه لا يقع فيهما لان الاجازة لما ينعقد موقوفا وكل من طلاق الصبى والنائم وقع باطلا لا موقوفا كما هو الحكم فى تصرفات الصبى التى هى ضرر محض كالطلاق والعتق بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فانه ينعقد موقوفا حتى لو بلغ فأجازه صح كما قدمناه قبيل باب المهر وانما يحتاج الى الفرق

أوجعلته طلاقا) وقع بحر (واذا ملك أحدهما الآخر) كله (أو بعضه بطل النكاح ولو حررته حين ملكته فطلقها في العدة أو خرجت الحربية) الينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلما (فطلقها في العدة الغاه الثاني) في المسألتين (وأوقعه الثالث) فيهما (واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعي بالرجال (فطلاق حرة ثلاث وطلاق أمة ثنتان) مطلقا (ويقع الطلاق بلفظ العتق) بنية أو دلالة حال (لاعكسه) لان ازالة الملك أقوى من ازالة القيد (فروع) كتب الطلاق ان مستبينا على نحو لوح وقع ان نوى وقيل مطلقا ولو على نحو الماء فلا مطلقا ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب كأن يكتب يافلانة اذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق طلقت بوصول الكتاب جوهرة

مطلب اعتبار عدد الطلاق بالنساء

مطلب في الطلاق بالكتابة

بينهما في قوله أوقعته فانه تقدم في الصبي أنه يقع لانه ابتداء ايقاع ولم يجعل في النائم كذلك ووضح الفرق ان كلام الصبي له معنى لغوي وان لم يلزمه الشرع بموجبه فصح عود الضمير في أوقعته الى جنس الطلاق الذي تضمنه قوله لزوجته طلقتك بخلاف النائم فان كلامه لما لم يعتبر لغة أيضا كان مهملا لم يتضمن شيأ فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلا فكأنه قال أوقعت بدون ضمير فلم يصح جعله ابتداء ايقاع (قوله أوجعلته طلاقا) كذا عبارة البحر والذي رأيته في التاترخانية أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا باسم الاشارة كالتي قبلها قلت ويشكل الفرق فان اسم الاشارة كالضمير في عوده الى ما سبق فينبغي عدم الوقوع هنا أيضا وقد يجاب بأن اسم الاشارة لما لم يظهر مرجعه اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال أوقعت الطلاق أو جعلت الطلاق طلاقا فصح جعله ابتداء ايقاع بخلاف الضمير اذ الغالب مرجعه كما قررناه وفي التاترخانية ولو قال أوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع شئ اه وهو ظاهر كما مر في طلاق الصبي (قوله واذا ملك أحدهما الآخر) يعني ملكا حقيقيا فلا تقع الفرقة بين المكاتب وزوجته اذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح كما في الفتح شرنبلالية (قوله الغاه الثاني) أي قال أبو يوسف لا يقع الطلاق في المسألتين وأوقعه محمد فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك أحد الزوجين صاحبه أو بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالتحرير والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر أثرها في حق الطلاق وانما يظهر أثرها في حق التزوج بزوج آخر كذا في المصفى اه ابن ملك على المجمع (تنبيه) قال في الشرنبلالية لم يذكر المصنف عكس المسألة الاولى وهو ما لو حررها بعد شرائه ثم طلقها في العدة والحكم وقوع الطلاق في قول محمد وأبي يوسف الاول ورجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع وهو قول زفر وعليه الفتوى قاله قاضي خان فعليه تكون الفتوى على ما مشى عليه المصنف تبعا للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيما لو حررته هي بعد شرائها اياه اه (قوله واعتبار عدده بالنساء) لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وتمامه في الفتح وحقق أنه ان لم يكن صحيحا فهو حسن (قوله مطلقا) راجع الى الحرة والامة أي سواء كانت الحرة أو الامة تحت حر أو عبد ط (قوله ويقع الطلاق الخ) يعني اذا قال لامرأته أعتقتك تطلق اذا نوى أو دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك أقوى من ازالة القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا تصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس درر (قوله كتب الطلاق الخ) قال في الهندية الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة أن يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة أن لا يكون مصدرا ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشئ لا يمكن فهمه وقراءته ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا لا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما ان أرسل الطلاق بأن كتب أما بعد فأنت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجئ الكتاب بأن كتب اذا جاءك كتابي فأنت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق كذا في الخلاصة ط (قوله ان مستبينا) أي ولم يكن مرسوما أي معتادا وانما لم يقيده به لفهمه من مقابله وهو قوله ولو كتب على وجه الرسالة الخ فانه المراد بالمرسوم (قوله مطلقا) المراد به في الموضعين نوى أو لم ينو وقوله ولو على نحو الماء مقابل قوله ان مستبينا (قوله طلقت بوصول الكتاب) أي اليها ولا يحتاج الى النية في المستبين المرسوم ولا يصدق في القضاء انه عنى تجربة الخط بحر ومفهومه أنه يصدق ديانة في المرسوم رحمتي ولو وصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا في جميع امورها فوصل اليه في بلدها وقع وان لم يكن كذلك فلا ما لم يصل اليها وان أخبرها بوصوله اليه ودفعه اليها ممزقا ان أمكن فهمه وقراءته وقع والا فلا ط عن

الهندية وفى التاترخانية كتب فى قرطاس اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق ثم نسخه فى آخر أو أمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان طلقت ثنتين قضاء ان أقر أنهما كتاباه أو برهنت وفى الديانة تقع واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر ولو قال للكاتب اكتب طلاق امرأتى كان اقرارا بالطلاق وان لم يكتب ولو استكتب من آخر كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به اليها فأتاها وقع ان أقر الزوج انه كتابه أو قال للرجل ابعث به اليها أو قال له اكتب نسخة وابعث بها اليها وان لم يقر أنه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الامر على وجهه لا تطلق قضاء ولا ديانة وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق مالم يقر أنه كتابه اهـ ملخصا (قوله كتب لامرأته الخ) صورته له امرأة تدعى زينب ثم تزوج فى بلدة اخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها فكتب اليها كل امرأة لى غيرك وغير عائشة طالق ثم محا قوله وغير عائشة اهـ ح قلت وينبغى أن يشهد على كتابة ما محاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضى بطلاق عائشة تأمل (قوله عجيبة) وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها ط (قوله وسيجىء مالو استثنى بالكتابة) أى فى باب التعليق عند قوله قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا اهـ ح وفى الهندية واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لا رواية لهذه المسالة وينبغى أن يصح كذا فى الظهيرية ط والله سبحانه أعلم

(باب الصريح)

لما قدم ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولية السنى والبدعى وبعض أحكام تلك الكليات ذكر أحكام بعض جزئياتها مضافة الى المرأة أو الى بعضها وما هو صريح منها أو كناية فصار كتفصيل يعقب اجمالا (قوله مالم يستعمل الا فيه) أى غالبا كما يفيده كلام البحر وعرفه فى التحرير بما يثبت حكمه الشرعى بلا نية وأراد بها اللفظ أو ما يقوم مقامه من الكتابة المستبينة أو الاشارة المفهومة فلا يقع بالقاء ثلاثة أحجار اليها أو بامرها بحلق شعرها وان اعتقد الالقاء والحلق طلاقا كما قدمناه لان ركن الطلاق اللفظ أو ما يقوم مقامه مما ذكر كما مر (قوله ولو بالفارسية) فما لا يستعمل فيها الا فى الطلاق فهو صريح يقع بلا نية وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية فى جميع الاحكام بحر وفى حاشيته للخير الرملى عن جامع الفصولين أنه ذكر كلاما بالفارسية معناه ان فعل كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى أن يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه اهـ قلت لكن قال فى نور العين الظاهر أنه لا يصح اليمين لما فى البزازية من كتاب ألفاظ الكفر أنه قد اشتهر فى رساتيق شروان أن من قال جعلت كلما أو على كلما انه طلاق ثلاث معلق وهذا باطل ومن هذيانات العوام اهـ فتأمل (تنبيه) قال فى الشرنبلالية وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعى باعتبار القصد أو بائن باعتبار مدلول سن بوش أو بوش اول لان معناه خالية أو خلية فينظر اهـ قلت وأفتى الرحيمى تلميذ الخير الرملى بأنه رجعى وقال كما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود ونقل مثله شيخ مشايخنا التركمانى عن فتاوى على أفندى مفتى دار السلطنة وعن الحامدية (قوله بالتشديد) أى تشديد اللام فى مطلقة أما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر وسيذكره فى بابها (قوله لتركه الاضافة) أى المعنوية فانها الشرط والخطاب من الاضافة المعنوية وكذا الاشارة نحو هذه طالق وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اهـ ح أقول وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذا من قول البزازية فى الايمان قال لها لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اهـ ومثله فى الخانية وفى هذا الاخذ نظر فان مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لانه جعل القول له فى صرفه الى طلاق غيرها والمفهوم من تعليل الشارح تبعا للبحر عدم الوقوع أصلا لفقد شرط الاضافة مع أنه لو أراد طلاقها تكون الاضافة موجودة ويكون المعنى فانى حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ولا يلزم كون الاضافة صريحة فى كلامه لما فى البحر لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته اهـ على أنه فى القنية قال عازيا الى البرهان صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اهـ وما فى التحفة لا يخالف ما قبله لان المراد طلقت

وفى البحر كتب لامرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الاخيرة وبعثه لم تطلق وهذه حيلة عجيبة وسيجىء مالو استثنى بالكتابة

(باب الصريح)

(صريحه مالم يستعمل الا فيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وأنت طالق ومطلقة) بالتشديد قيد بخطابها لانه لو قال ان خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجى الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة اليها

مطلب

سن بوش يقع به الرجعى

قضاء فقط لما مرّ من أنه لو أخبر بالطلاق كاذبا لا يقع ديانة بخلاف الهازل فهذا يدل على وقوعه وان لم ينته الى المرأة صريحا ثم يمكن حمله على ما اذا لم يقل انى أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما فى البزازية ويؤيده ما فى البحر لو قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن امرأتى يصدق اهـ ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته لان العادة أن من له امرأة انما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها فقوله انى حلفت بالطلاق ينصرف اليها ما لم يرد غيرها لانه يحتمله كلامه بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو امها أو ولدها فقال عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو ام فلان فقد صرّحوا بأنها تطلق وأنه لو قال لم أعن امرأتى لا يصدق قضاء اذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتى قبيل الكنايات وسيذكر قريبا أن من الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلىّ الطلاق وعلىّ الحرام فيقع بلا نية للعرف الخ فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه اضافة الطلاق اليها صريحا فهذا مؤيد لما فى القنية وظاهره أنه لا يصدق فى أنه لم يرد امرأته للعرف والله أعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) أى مثل ما سيذكره من نحو كونى طالقا واطلقى ويا مطلقة بالتشديد وكذا المضارع اذا غلب فى الحال مثل اطلقك كما فى البحر قلت ومنه فى عرف زماننا تكونى طالقا ومنه خذى طلاقك فقالت أخذت فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما فى الفتح وكذا لا يشترط قولها أخذت كما فى البحر وأما ما فى البحر من أن منه شئت طلاقك ورضيت طلاقك ففيه خلاف وجزم الزيلعىّ بأنه لا بد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملىّ أى فيكون كناية لان الصريح لا يحتاج الى النية وأما ما فى البحر أيضا من أن منه وهبت لك طلاقك وأودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح عدم الوقوع به وأما أنت الطلاق فليس بمعنى المذكورات لان المراد بها ما يقع به واحدة رجعية وان نوى خلافها كما صرّح به المصنف وأنت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه وأما أنت أطلق من فلانة ففى النهر عن الولوالجية أنه كناية قال فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما فى الخلاصة لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية اهـ فافهم (قوله ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ) أى بالغين المعجمة قال فى البحر ومنه الالفاظ المصحفة وهى خمسة فزاد على ما هنا تلاق وزاد فى النهر ابدال القاف لاما قال ط وينبغى أن يقال ان فاء الكلمة اما طاء أو تاء واللام اما قاف أو عين أو غين أو كاف أو لام واثنان فى خمسة بعشرة تسعة منها مصحفة وهى ما عدا الطاء مع القاف اهـ (قوله أو ط ل ق) ظاهر ما هنا ومثله فى الفتح والبحر أن يأتى بمسمى أحرف الهجاء والظاهر عدم الفرق بينها وبين أسمائها ففى الذخيرة من كتاب العتق وعن أبى يوسف فيمن قال لامته ألف نون تاء حاء راء هاء أو قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا أنها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية اهـ وأنت خبير بأنه اذا افتقر الى النية لا يناسب ذكره هنا لان الكلام فيما يقع به الرجعية وان لم ينو وسيصرّح الشارح أيضا بعد صفحة بافتقاره الى النية وذكره أيضا فى باب الكنايات وقدمناه أيضا أول الطلاق عن الفتح وفى البحر ويقع بالتهجى كأنت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م أو ب ل ى بالهجاء وان لم يتكلم به أطلقه فى الخانية ولم يشترط النية وشرطها فى البدائع اهـ قلت عدم التصريح بالاشتراط لا ينافى الاشتراط على أن الذى فى الخانية هو مسألة الجواب بالتهجى والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على ارادة جوابه فيقع بلا نية بخلاف قوله ابتداء أنت طالق بالتهجى تأمل (قوله أو طلاق باش) كلمة فارسية قال فى الذخيرة ولو قال لها سه طلاق باش أو قال بطلاق باش تحكم النية وكان الامام ظهير الدين يفتى بالوقوع فى هذه الصورة بلا نية (قوله بلا فرق الخ) هذا ذكروه فى الالفاظ المصحفة فكان عليه ذكره عقبها بلا فاصل (قوله تعمدته) أى التصحيف تخويفا لها بلا قصد الطلاق (قوله طلقت امرأتك) وكذا انطلق لو قيل له ألست طلقت امرأتك على ما بحثه فى الفتح من عدم الفرق فى العرف بين الجواب بنعم أو بلى كما سيأتى فى الفروع آخر هذا الباب (قوله طلقت) أى بلا نية على ما قررناه آنفا (قوله واحدة) بالرفع فاعل قوله ويقع وهو صفة لموصوف محذوف أى طلقة واحدة أفاده القهستانى (قوله رجعية) أى عند عدم ما يجعله بائنا ففى البدائع أن الصريح نوعان صريح رجعىّ وصريح بائن فالاول أن يكون

(ويقع بها) أى بهذه الالفاظ وما بمعناها من الصريح ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك أو ط ل ق أو طلاق باش بلا فرق بين عالم وجاهل وان قال تعمدته تخويفا لم يصدق قضاء الا اذا أشهد عليه قبله به يفتى ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم أو بلى بالهجاء طلقت بحر (واحدة رجعية

مطلب من الصريح الالفاظ المصحفة

مطلب الصريح نوعان رجعى وبائن

بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوف
بصفة تنبىء عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل عليها وأما الثانى
فبخلافه وهو أن يكون بحروف الابانة وبحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد
الثلاث نصا أو اشارة أو موصوفا بصفة تنبىء عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف أو مشبها بعدد
أو صفة تدل عليها اهـ ويعلم محترز القيود مما يذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث فى أنت هكذا مشيرا
بأصابعه ووقوع البائن فى أنت طالق بائن بخلاف وبائن وبانت طالق كألف أو تطليقة طويلة واختار فى الفتح
أن القسم الثانى ليس من الصريح فلا حاجة للاحتراز عنه واستظهر فى البحر ما فى البدائع معللا بأن حد
الصريح يشمل الكل قال فى النهر للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحو ذلك ليس كناية والا لاحتاج الى
النية أو دلالة الحال فتعين أن يكون صريحا اذ لا واسطة بينهما اهـ وفيه عن الصيرفية لو قال لها أنت طالق
ولا رجعة لى عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لى عليك فبائن اهـ وسيأتى آخر الباب تمام الكلام
على الفرع الاخير (قوله وان نوى خلافها) قيد بنيته لانه لو قال جعلتها بائنة أو ثلاثا كانت
كذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله أنه ألحق بها اثنتين لا انه جعل الواحدة ثلاثا كذا
فى البدائع ووافقه الثانى فى البينونة دون الثلاث ونفاهما الثالث نهر وتمامه فيه وفى البحر وسيذكره
المصنف فى باب الكنايات وعلم مما ذكرنا أنه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال أنت طالق ثنتين أو قال ثلاثا يقع
لما سيأتى فى الباب الآتى أنه متى قرن بالعدد كان الوقوع به وسنذكر فى الكنايات ما لو ألحق العدد بعد
ما سكت (قوله من البائن أو أكثر) بيان لقوله خلافها فان الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة
الاكثر رجعيا أو بائنا وخلاف الرجعية البائن ففى كلامه لف ونشر مشوش وفيه أيضا اشارة الى أنه لا يشمل
نية المكره الطلاق عن وثاق فلا يرد أنه تصح نيته قضاء كما يأتى قريبا فافهم (قوله خلافا للشافعى) راجع
الى قوله أو أكثر فقط والاولى أن يقول خلافا للائمة الثلاثة كما يفاد من البحر وهو القول الاول للامام
لانه نوى محتمل لفظه ط (قوله أو لم ينو شيأ) لما مر أن الصريح لا يحتاج الى النية ولكن لا بد فى وقوعه
قضاء وديانة من قصد اضافة لفظ الطلاق اليها عالما بمعناه ولم يصرفه الى ما يحتمله كما أفاده فى الفتح وحققه
فى النهر احترازا عما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ أو حكى
يمين غيره فانه لا يقع أصلا ما لم يقصد زوجته وعما لو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلا يقع أصلا
على ما أفتى به مشايخ اوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم عن الوقوع قضاء فقط وعما لو سبق لسانه من قول
أنت حائض مثلا الى أنت طالق فانه يقع قضاء فقط وعما لو نوى بأنت طالق الطلاق من وثاق فانه يقع قضاء
فقط أيضا وأما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لانه قصد السبب عالما بأنه سبب فرتب الشرع حكمه عليه
أراده أو لم يرده كما مر وبهذا ظهر عدم صحة ما فى البحر والاشباه من أن قولهم أن الصريح لا يحتاج الى النية
انما هو فى القضاء أما فى الديانة فيحتاج اليها أخذا من قولهم لو نوى الطلاق عن وثاق أو سبق لسانه الى لفظ
الطلاق يقع قضاء فقط أى لا ديانة لانه لم ينوه وفيه نظر لان عدم وقوعه ديانة فى الاول لانه صرف اللفظ الى
ما يحتمله وفى الثانى لعدم قصد اللفظ واللازم من هذا أنه يشترط فى وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح
أما اشتراط نية الطلاق فلا بدليل أنه لو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ويقع ديانة أيضا كما يأتى مع أنه
لم ينو معنى الطلاق وكذا لو طلق هازلا (قوله عن وثاق) بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط
وربط مصباح وعلم أنه لو نوى الطلاق عن قيد دين أيضا (قوله دين) أى تصح نيته فيما بينه وبين ربه
تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه فيفتيه المفتى بعدم الوقوع أما القاضى فلا يصدقه ويقضى عليه بالوقوع
لانه خلاف الظاهر بلا قرينة (قوله ان لم يقرنه بعدد) هذا الشرط ذكره فى البحر وغيره فيما لو صرح
بالوثاق أو القيد بأن قال أنت طالق ثلاثا من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما فى البزازية وعلله فى المحيط بأنه
لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف الى قيد النكاح كيلا يلغو اهـ قال فى النهر وهذا التعليل
يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اهـ ولذا أطلق الشارح العدد ولا يخفى أنه اذا انصرف الى قيد النكاح
بسبب العدد مع التصريح بالقيد فمع عدمه بالاولى (قوله صدق قضاء أيضا) أى كما يصدق ديانة لوجود
القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه ط (قوله كما لو صرح الخ) أى فانه يصدق قضاء وديانة

وان نوى خلافها) من البائن
أو أكثر خلافا للشافعى
(أو لم ينو شيأ) ولو نوى به الطلاق
عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد
ولو مكرها صدق قضاء أيضا كما لو
صرح بالوثاق أو القيد

مطلب
فى قول البحر ان الصريح يحتاج
فى وقوعه ديانة الى النية

الا اذا قرنه بالعدد فلا يصدق أصلا كما مر (قوله وكذا لو نوى الخ) قال في البحر ومنه أي من الصريح يا طالق أو يا مطلقة بالتشديد ولو قال أردت الشتم لم يصدق قضاء ودين خلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن كما في الفتح وهو الصحيح كما في الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لو كان لها زوج قد مات اه قلت وقد ذكروا هذا التفصيل في صورة النداء كما سمعت ولم أر من ذكره في الاخبار كأنت طالق فتأمل (قوله لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة قال في الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعنه أنه يدين لانه يستعمل للتخلص (قوله دين فقط) أي ولا يصدق قضاء لانه يظن أنه طالق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق لانه يستعمل فيه قليلا فتح والحاصل كما في البحر أن كلا من الوثاق والقيد والعمل اما أن يذكر أو ينوى فان ذكر فاما أن يقرن بالعدد أولا فان قرن به وقع بلا نية والا ففي ذكر العمل وقع قضاء فقط وفي لفظي الوثاق والقيد لا يقع أصلا وان لم يذكر بل نوى لا يدين في لفظ العمل ودين في الوثاق والقيد ويقع قضاء الا أن يكون مكرها والمرأة كالقاضي اذا سمعته أو أخبرها عدل لا يحل لها تمكينه والفتوى على أنه ليس لها قتله ولا تقتل نفسها بل تفدي نفسها بمال أو تهرب كما أنه ليس له قتلها اذا حرمت عليه وكلما هرب ردته بالسحر وفي البزازية عن الاوزجندي أنها ترفع الامر للقاضي فان حلف ولا بينة لها فالاثم عليه اه قلت أي اذا لم تقدر على الفداء أو الهرب ولا على منعه عنها فلا ينافي ما قبله (قوله وفي أنت الطلاق أو طلاق الخ) بيان لما اذا أخبر عنها بمصدر معرف أو منكر أو اسم فاعل بعده مصدر كذلك (قوله يعني بالمصدر الخ) الاولى ذكره بعد قول المصنف أو ثنتين (قوله وقعتا رجعيتين) هذا ما مشى عليه في الهداية ويروى عن الثاني وبه قال أبو جعفر ومقتضى الاطلاق عدم الصحة وبه قال فخر الاسلام وأيده في الفتح وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب (قوله لو مدخولا بها) والابانة بالاول فيلغو الثاني (قوله أو ثنتين) أي في الحرة (قوله لانه صريح مصدر) علة لقوله أو ثنتين يعني أن المصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (قوله لانه فرد حكمي) لان الثلاث كل الطلاق فهي الفرد الكامل منه فارادتها لا تكون ارادة العدد ط (قوله ولذا كان) أي للفردية الحكمية (قوله لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال وأما ما في الجوهرة من أنه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى فسهو ظاهر اه ونظر فيه صاحب النهر بأنه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث واذا لم يبق في ملكه الا اثنتان وقعتا اه ح أقول ان كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين الى الاولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عدد محض لا تصح نيته وان كان المراد أنه نوى الثلاث التي من جملتها الاولى فهو صحيح لان الثلاث فرد اعتباري قال في الذخيرة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اه فافهم (فرع) في البزازية قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى (قوله فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية وان كان الواقع في لفظ الحرام البائن لان الصريح قد يقع به البائن كما مر لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات وانما كان ما ذكره صريحا لانه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به الا الرجال وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا الا فيه من أي لغة كانت وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال طلاقك علي لم يقع لان ذاك عند عدم غلبة العرف وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود افندي مفتي الروم من أن علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية أي لانه لم يتعارف في زمنه ولذا قال المصنف في منحه انه في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه وافتاء ابي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا

كما

وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الاول على الصحيح خانية ولو نوى عن العمل لم يصدق أصلا ولو صرح به دين فقط (وفي أنت الطلاق) أو طلاق أو أنت طالق الطلاق (أو أنت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيأ أو نوى) يعني بالمصدر لانه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعيتين لو مدخولا بها كقوله أنت طالق أنت طالق زيلعي (واحدة أو ثنتين) لانه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فان نوى ثلاثا فثلاث) لانه فرد حكمي (و) لذا كان (الثنتان في الامة) وكذا في حرة تقدمها واحدة جوهرة لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة) ومن الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام فيقع بلا نية للعرف

مطلب في قولهم علي الطلاق علي الحرام

كما لا يخفى اهـ وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام فى فتح القدير وتبعه فى البحر والنهر ولسيدى عبد الغنى النابلسى رسالة فى ذلك سماها رفع الانغلاق فى علىّ الطلاق ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة أقول وقد رأيت المسألة منقولة عندنا عن المتقدمين فى الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطليقات علىّ أو قال علىّ واجبات يعتبر عادة أهل البلد هل غلب ذلك فى أيمانهم اهـ وكذا ذكرها السروجى فى الغاية كما يأتى وما أفتى به فى الخيرية من عدم الوقوع تبعا لابى السعود افندى فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه وقال أقول الحق الوقوع به فى هذا الزمان لاشتهاره فى معنى التطليق فيجب الرجوع اليه والتعويل عليه عملا بالاحتياط فى أمر الفروج اهـ (تنبيه) عبارة المحقق ابن الهمام فى الفتح هكذا وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب أن يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فأنت طالق وكذا تعارف أهل الارياف الحلف بقوله علىّ الطلاق لا أفعل اهـ وهذا صريح فى أنه تعليق فى المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف وان لم يكن فيه أداة تعليق صريحا ورأيت التصريح بأن ذلك معتبر فى الفصل التاسع عشر من التاترخانية حيث قال وفى الحاوى عن أبى الحسن الكرخى فيمن اتهم أنه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطا فى لسانهم قال أجرى أمرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حر ان لم أكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق كذا هنا اهـ وفى البزازية وان قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه أن يطلقها فان مات أو ماتت فقد فات الشرط فى آخر الحياة اهـ أى فيقع الطلاق كما فى منية المفتى قلت فيصير بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم أطلقك فأنت طالق وان دخلت الدار ولم أضربك فعبدى حر وذكر الحنابلة فى كتبهم أنه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا قال فى النهر ولو قال علىّ الطلاق أو الطلاق يلزمنى أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده فى كلامهم اهـ وفى حواشى مسكين وقد ظفر فيه شيخنا مصرحا به فى كلام الغاية للسروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى أو لازم لى صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله علىّ الطلاق اهـ ونقل السيد الحموى عن الغاية معزيا الى الجواهر الطلاق لى لازم يقع بغير نية اهـ قلت لكن يحتمل أن يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من أنه يراد به فى العرف التعليق وأن قوله علىّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق فاذا لم يذكر لا أفعل كذا بقى قوله علىّ الطلاق بدون تعليق والمتعارف استعماله فى موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله فى الانشاء منجزا لم يكن صريحا فينبغى أن يكون على الخلاف الآتى فيما لو قال طلاقك علىّ ثم رأيت سيدى عبد الغنى ذكر نحوه فى رسالته (تتمة) ينبغى أنه لو نوى الثلاث أن تصح نيته لان الطلاق مذكور بلفظ المصدر وقد علمت صحتها فيه وكذا فى قوله علىّ الحرام فقد صرحوا بأنه تصح نية الثلاث فى أنت علىّ حرام (قوله يكون يمينا الخ) يعنى فى صورة الحلف بالحرام فانه المذكور فى الذخيرة وغيرها ثم رأيت فى البزازية قال فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على أنه لا يلزم اهـ (قوله وكذا علىّ الطلاق من ذراعى) هذا بحث لصاحب البحر أخذه مما مر من أنه لو قال أنت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لا ديانة قال فانه يدل على الوقوع قضاء هنا بالاولى ورده العلامة المقدسى بأنه فى المقيس عليه خاطب المرأة التى هى محل للطلاق ثم ذكر العمل التى لم تكن مقيدة به حسا ولا شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف الى غيره بلا دليل بخلاف المقيس لانه أضاف الطلاق الى غير محله وهو ذراعه مع انه اذا قال أنا منك طالق يلغو اهـ ملخصا وذكر نحوه الخير الرملى قلت وقد يقال ليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله لما مر من أن قوله علىّ الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت فأنت طالق فهو فى العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع فكذلك صار هذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فأنت طالق من ذراعى فساوى المقيس عليه فى الاضافة الى المرأة وأيضا فان قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحا فلا يقع لان الطلاق صفة المرأة وأما قوله علىّ الطلاق فان معناه وقوع طلاق

فلو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدورى وكذا علىّ الطلاق من ذراعى بحر

مطلب ـــــــــ

فى قوله علىّ الطلاق من ذراعى

المرأة على الزوج فليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله بل الى محله مع اضافة الوقوع الى محله أيضا فانه شاع
فى كلامهم قولهم اذا قال كذا وقع عليه الطلاق ثم قال الخير الرملى ان الحالف بقوله على الطلاق
من ذراعى لا يريد به الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض به عنها خشية الوقوع فيقولون تارة من ذراعى وتارة
من كشتوانى وتارة من مروتى وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لا خير فى ذكرهن اهـ قلت ان كان العرف
كذلك فينبغى أن لا يتردد فى عدم الوقوع لانه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لا على المرأة ثم قال الخير
الرملى اللهم الا أن يقول على الطلاق ثلاثا من ذراعى فللقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل
اهـ (قوله ولو قال طلاقك على لم يقع) قال فى الخانية ولو قال طلاقك على ذكر فى الاصل على وجه
الاستشهاد فقال ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتى لا يلزمه شئ اهـ قلت ومقتضاه أن علة عدم الوقوع
فى طلاقك على أنه صيغة نذر كقوله على حجة فكأنه نذر أن يطلقها والنذر لا يكون الا فى عبادة مقصودة
والطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شئ (قوله ولو زاد الخ) ظاهره أن قوله
طلاقك على بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضا لكن نقل سيدى
عبد الغنى عن أدب القاضى للسرخسى رجل قال لامرأته طلاقك على فرض أو لازم أو قال طلاقك على
فالصحيح أنه يقع فى الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا ونقل مثله عن مختصر المحيط (قوله وقال
الخاصى المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصى قال لها طلاقك على واجب أو قال طلاقك لازم لى يقع بلا نية
عند أبى حنيفة وهو المختار وبه قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اهـ وأنت خبير بان لفظ الفتوى آكد
ألفاظ التصحيح ونقل فى الخانية عن الفقيه أبى جعفر أنه يقع فى قوله واجب لتعارف الناس لا فى قوله ثابت
أو فرض أو لازم لعدم التعارف ومقتضاه الوقوع فى قوله على الطلاق لانه المتعارف فى زماننا كما علمت وعلل
الخاصى الوقوع بقوله لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع
قال فى الفتح وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق
قضاء فى صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغى
أن أفعله لا أنى فعلته فكأنه قال ينبغى أن اطلقك اهـ (قوله قال الكمال الحق نعم) نقله عنه فى البحر والنهر
وأقراه عليه بعد حكايتهما الخلاف ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية وفى التتارخانية عن العتابية
المختار عدم توقفه عليها وبه كان يفتى ظهير الدين قال المقدسى ويقع فى عصرنا نظير هذا يطلب الرجل من المرأة
البراءة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بحثا التعارفهم بذلك اهـ قلت ومثله فى فتاوى قارئ
الهداية والمنظومة المحبية وسيأتى تمامه فى الخلع (قوله كونى طالقا أو اطلقى) قال فى الفتح عن محمد انه يقع
لان كونى ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن
فيكون ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضى ايقاعا قبل فيتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقى
ومثله للامة كونى حرة (قوله أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق
صدق ديانة وكذا قضاء فى الصحيح وفى التاترخانية عن المحيط قال أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع اخرى
(قوله بالتشديد) أى تشديد اللام أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر (قوله وقع)
أى من غير نية لانه صريح (قوله بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحثا صاحب النهر حيث قال وينبغى
أن يكون الضم كذلك اذ هو لغة من لا ينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف على النية اهـ واعترض بأنه ينبغى
توقف الضم أيضا على النية لانه اذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن
صريحا بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اهـ قلت قد يجاب بأن الضم فى نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة
لم يخرج به اللفظ عن ارادة معناه المراد به قبل النداء فان كل من سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة
وان انتظار المحذوف وعدمه أمر اعتبارى قدروه ليبنوا عليه الضم والكسر والا لزم أن يكون المنادى
اسما آخر غير المقصود نداؤه هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله أو أنت طال بالكسر) أى فانه يقع بلا نية بخلاف
أنت طاق بحذف اللام فلا يقع وان نوى لان حذف آخر الكلام معتاد عرفا تتارخانية (قوله والا توقف
على النية) أى وان لم يكسر اللام فى غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق أى او ما فى حكمها كالمذاكرة

ولو قال طلاقك على لم يقع ولو زاد
واجب أو لازم أو ثابت أو فرض
هل يقع قال البزازى المختار لا
وقال القاضى الخاصى المختار نعم
ولو قال طلقك الله هل يفتقر الى نية
قال الكمال الحق نعم ولو قال لها
كونى طالقا أو اطلقى أو يا مطلقة
بالتشديد وقع وكذا يا طال بكسر
اللام وضمها لانه ترخيم أو أنت
طال بالكسر والا توقف على النية

والغضب كما فى الخانية وفى كنايات الفتح أن الوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز فى غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين الا عند الغضب أو مذاكرة الطلاق فيقع قضاء أسكنها أو لا وتمامه فيه قلت وما قدمناه آنفا عن التاترخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب فان لفظ طالق صريح قطعا فاذا كان حذف الآخر معتادا عرفا لم يخرجه عن صراحته وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء ونظم فيه المولدون كثيرا ومنه أين النجاة لعاشق أين النجا وأيضا فان ابدال الآخر بحرف غيره كالالفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها وما ذاك الا لكونها اريد بها اللفظ الصريح وان التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم هذا ما ظهر لفهمى القاصر (قوله كما لو تهجى به) أى فانه يتوقف على النية وقد مر بيانه فافهم (قوله وفى النهر عن التصحيح الخ) أى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه فى البحر من أن وهبتك طلاقك من الصريح وكذا أودعتك ورهنتك قال فى النهر نقل فى تصحيح القدورى عن قاضى خان وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اه ففى أودعتك ورهنتك بالاولى وسيأتى أن رهنتك كناية وفى المحيط لو قال رهنتك طلاقك قالوا لا يقع لان الرهن لا يفيد زوال الملك اه قلت ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده فى البحر فى باب الكنايات منها وكذا عد منها وهبتك طلاقك وأودعتك طلاقك واقرضتك طلاقك وسيأتى تمامه هنالك (قوله كانت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الاشارة العائد اليها أو باسمها العلمى ونحو ذلك وأشار الى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعا والمراد بقوله أو الى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبر به عن الجملة كما فى الفتح وهو أظهر مما فى الزيلعى من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما فى البحر لان الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الاطراف أفاده فى النهر (قوله كالرقبة الخ) فانه عبر بها عن الكل فى قوله تعالى فتحرير رقبة والعنق فى فظلت أعناقهم لها خاضعين لو صفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للاعضاء والروح فى قولهم هلكت روحه أى نفسه ومثلها النفس كما فى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس (قوله الاطراف الخ) أى اليدان والرجلان والرأس وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها فى النهر الى ابن كمال فى ايضاح الاصلاح وعزاها الرحمتى الى الفائق للزمخشرى والمصباح ورأيت فى فصل العدة من الذخيرة قال محمد والبدن هو من أليتيه الى منكبيه (قوله والفرج) عبر به عن الكل فى حديث لعن الله الفروج على السروج قال فى الفتح انه حديث غريب جدا (قوله والوجه والرأس) فى قوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك أى ذاته الكريمة وأعتق رأسا ورأسين من الرقيق وأنا بخير ما دام رأسك سالما يقال مرادا به الذات أيضا فتح قال فى البحر وفى الفتح من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخى لا يصح كما فى الطلاق الا أن ينوى به البدن والذى يجب أن يصح فى الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس ولعله لم يكن معروفا فى زمانهم أما فى زماننا فلا شك فى ذلك اه (قوله وكذا الاست الخ) قال فى البحر فالاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه فى التعبير اه والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل فيقع اذا اضيف اليهما بخلاف مرادف الاول وهو الدبر ومرادف الثانى وهو البضع فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ولا يلزم من الترادف المساواة فى الحكم لكن أورد فى الفتح أنه ان كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالاضافة الى الفرج أى لعدم اشتهار التعبير به عن الكل وان كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع فى اليد بلا خلاف لثبوت استعمالها فى الكل فى قوله تعالى ذلك بما قدمت يداك أى قدمت وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد اه قلت قد يجاب بأن المعتبر الاول لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل فى عرف المتكلم فى بلده مثلا فيقع بالاضافة الى اليد اذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل ولا يقع بالاضافة الى الفرج اذا لم يشتهر ثم رأيت فى كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال ووقوعه بالاضافة الى

كما لو تهجى به أو بالعتق وفى النهر عن التصحيح الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه (واذا أضاف الطلاق اليها) كانت طالق (أو الى) (ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الاطراف داخلة فى الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست بخلاف البضع والدبر

الرأس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا فل الحلوانى لا يبعد أن يقال لا يقع لكن ينبغى أن يكون ذلك ديانة أما فى القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبها كما اريد ذلك فى الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع لان الطلاق مبنى على العرف ولذا لو طلق النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولا يدريه لا يقع اه فتقيد الوقوع قضاء فى الاضافة الى الرأس أو اليد بما اذا كان التعبير به عن الكل متعارفا وصرح أيضا بقوله وتعارف قوم التعبير بها أى باليد فأفاد أنه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع أن التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعا والله تعالى أعلم (قوله والدم) كان المناسب اسقاطه حيث ذكره فى محله فيما سيأتى وأما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مرادفهما ح (قوله كنصفها وثلثها الى عشرها) وكذا لو أضافه الى جزء من ألف جزء منها كما فى الخانية لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره هداية قال ط الا أنه يتجزأ فى غير الطلاق وقال شيخى زاده انه يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل (قوله لعدم تجزيه) علة لقوله أو الى جزء شائع منها ط وفيه أنه يلزم منه وقوع الطلاق بالاضافة الى الاصبع مثلا فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفا من الهداية (قوله ولو قال الخ) أشار به الى أن تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع أفاده فى البحر (قوله وقعت بخارى) أى ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين تاترخانية (قوله عملا بالاضافتين) أى لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها والى فرجها ط عن المحيط قال فى البحر وقد علم به أنه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقا اه وهو ممنوع فى الثانى كما هو الظاهر نهر أى لان من أوقع واحدة بالاضافتين لم يعتبر كون الفرج فى الثانية فاذا اقتصر على الاضافة الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقا نعم لو اقتصر على الاضافة الاولى يقع اتفاقا ثم اعلم أن كلا من القولين مشكل لان النصف الاعلى أو الاسفل ليس جزأ شائعا وهو ظاهر ولا عما يعبر به عن الكل ووجود الرأس فى الاول والفرج فى الثانى لا يصيره معبرا به عن الكل لان ما مر من أنه يقع بالاضافة الى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف أى اسم جزء كما أفاده فى الفتح وقال فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به عن الكل اه وحينئذ فالموجود فى النصف الاعلى نفس الرأس وفى الاسفل نفس الفرج لا اسمهما الذى يعبر به عن الكل ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لا تطلق لان وضع اليد قرينة على ارادة نفس الرأس بخلاف ما اذا لم يضعها عليه كما يأتى لانه يكون بمعنى هذه الذات فليتأمل (قوله أو الوجه) أى منك ط (قوله بل عن البعض) بقرينة ذكر منك فى الاول ووضع اليد فى الاخير (قوله بل قال هذا الرأس) ومثله فيما يظهر هذا الوجه أو هذه الرقبة والظاهر أنه هنا لا بد من التعبير باسم الرأس ونحوه وأنه لو عبر عنه بقوله هذا العضو لم يقع لان المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو نظير ما قدمناه آنفا تأمل (قوله وقع فى الاصح) ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع بحر عن الخانية (قوله فتح) قدمنا عبارته قبل صفحة (قوله كما لا يقع لو أضافه الى اليد) لانه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن الكل حتى لو اشتهر بين قوم وقع كما قدمناه عن الفتح (قوله الا بنية المجاز) أى باطلاق البعض على الكل اذا لم يكن مشتهرا فلو اشتهر بذلك فلا حاجة الى نية المجاز وذكر فى الفتح ما حاصله أنه عند الشافعى يقع باضافته الى اليد والرجل ونحوهما حقيقة وبيان ذلك أن الطلاق محله المرأة لانها محل النكاح ومحلية أجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق الا بالاضافة الى ذاتها أو الى جزء شائع منها هو محل للتصرفات أو الى معين عبر به عن الكل حتى لو اريد نفسه لم يقع فالخلاف فى أن ما يملك تعاهل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فعنده نعم وعندنا لا واما على كونه مجازا عن الكل فلا اشكال أنه يقع يدا كان أو رجلا بعد كونه مستعملا لغة اه أى بخلاف نحو الريق والظفر فانه لا يستقيم ارادة الكل به والحاصل كما فى البحر أن هذه الالفاظ ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب (قوله والذقن) قلت اطلاق الذقن

والدم على المختار خلاصة (أو) أضافه (الى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها الى عشرها (وقع) لعدم تجزيه ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت بخارى فأفتى بعضهم بطلقة وبعضهم بثلاث عملا بالاضافتين خلاصة (واذا قال الرقبة منك أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق) أو الوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح) لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض حتى لو لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأسها وقع فى الاصح ولو نوى تخصيص العضو ينبغى أن يدين فتح (كما) لا يقع (لو أضافه الى اليد) الا بنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق)

وكذا الثدى والدم جوهرة لانه لا يعبر به عن الجملة فلو عبر به قوم عنها وقع وكذا كل ما كان من أسباب الحرمة لا الحل اتفاقا (وبجزء الطلقة) ولو من ألف جزء (تطليقة) لعدم التجزى فلو زادت الاجزاء وقع اخرى وهكذا ما لم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث ولو بلا واو فواحدة ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهرة وكذا لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار وقيل واحدة قهستاني

مراد بها الكل عرف مشتهر الآن فانه يقال لا أزال بخير ما دامت هذه الذقن سالمة فينبغي أن تكون كالرأس (قوله وكذا الثدى والدم جوهرة) أقول الذى فى الجوهرة اذا قال دمك ففيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا اه وهكذا نقل عن الجوهرة فى البحر والنهر ونقل فى النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتون (قوله لانه لا يعبر به) أى بالمذكور من هذه الالفاظ اه ط (قوله فلو عبر به قوم) أى بما ذكر ولا خصوص له بل لو عبروا بأى عضو كان فهو كذلك ذكره أبو السعود عن الدرر ونقل الحموى عن المحاكمات لجلال زاده ما نصه يجب أن يحتاط فى أمر الطلاق اذا اضيف الى اليد والرجل باللسان التركى فانهما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات اه ط (قوله وكذا الخ) أصل هذا فى الفتح حيث ذكر أن ما لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل والاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعى ومالك وأحمد ولا خلاف أنه بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع ثم قال والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر وآلى أو أعتق أصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من أسباب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى الجزء المعين الذى لا يعبر به عن الكل بلا خلاف اه قلت ولم يعلم منه حكم الاضافة الى جزء شائع أو ما يعبر به عن الكل فى النكاح وتقدم هناك قوله ولا ينعقد بتزوجت نصفك فى الاصح احتياطا خانية بل لا بد أن يضيفه الى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا فى الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اه وقدمنا الكلام على ذلك وأن من اختار صحة النكاح بالاضافة الى الظهر والبطن اختار الوقوع فى الطلاق ومن اختار عدم الصحة فى النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة الى الفرق (قوله ولو من ألف جزء) بأن يقول أنت طالق جزأ من ألف جزء من طلقة ط (قوله لعدم التجزى) أى فى الطلاق فذكر جزئه كذكر كله صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفوا عن كله نهر وعلى هذا لو قال أنت طالق طلقة وربعا أو نصفا طلقت طلقتين جوهرة (قوله فلو زادت الاجزاء) أى مع الاضافة الى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الاجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة اخرى ط (قوله وهكذا) يعنى لو زادت الاجزاء على الطلقتين وقع ثلاث نحو أنت طالق ثلثى طلقة وثلاثة أرباعها وأربعة أخماسها ح قال فى فتح القدير الا أن الاصح فى اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة أن تقع واحدة لانه أضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه فى المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ اه قال فى البحر وعلى الاصح لو قال أنت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما فى الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا اه وما فى الذخيرة عزاه فى الهندية الى المحيط والبدائع لكن الذى رأيته فى البدائع ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقع تطليقتان وقال بعضهم واحدة اه (قوله فيقع الثلاث) لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثانى غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثانى والثالث عين الاول وهذا فى المدخول بها أما غيرها فلا يقع الا واحدة فى الصور كلها بحر (قوله ولو بلا واو فواحدة) أى بأن قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة لدلالة حذف العاطف على أن هذه الاجزاء من طلقة واحدة وان الثانى بدل من الاول والثالث بدل من الثانى والبدل هو المبدل منه أو بعضه (قوله على المختار) أى عند جماعة من المشايخ وقد علمت عن المبسوط أن الاصح خلافه عند اتحاد المرجع وانه جرى عليه فى الذخيرة والمحيط (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا الخ) نص عبارة القهستانى نقلا عن المحيط لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار وقيل واحدة ولو كان مكان الربع سدسا فثلاث وقيل واحدة اه والظاهر أنه سبق قلم من القهستانى فانه فى الثانية لم تزد الاجزاء على الواحدة وجعل الواقع فيها ثلاثا وفى الاولى زادت وجعل الواقع ثنتين مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثا فى الصورتين لان اعتبار الاجزاء انما هو عند اتحاد المرجع أما عند الاتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية هكذا لو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه أضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا كررت

كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بان قال نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل تقع واحدة وقيل ثنتان وهو المختار كذا فى محيط السرخسى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية اه وقدمنا عن الفتح أنه فى المبسوط صحح وقوع الواحدة وعلى كل فموضوع الخلاف هو الاضافة الى الضمير لا الى الاسم المنكر لكن رأيت فى التاترخانية عن المحيط ما نصه وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته اذا قال لها أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثنتان هو المختار فعلى قياس ما ذكر الصدر الشهيد ينبغى فى قوله أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع تطليقة واحدة اه وهذا أقل اشكالا وكأنه مبنى على اعتبار الاجزاء فى الاضافة الى الاسم النكرة أيضا كالاضافة الى الضمير لكنه خلاف ما جزم به فى البدائع والفتح والبحر والنهر من الفرق بينهما (قوله وسيجيء) أى متنا فى آخر التعليق حيث قال اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الانصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار اه قال فى الفتح وقيل على قول أبى يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزى فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة (قوله بخلاف ايقاعه) أى ايقاع البعض وهو ماذكره هنا (قوله ويقع الخ) كان الاولى بالمصنف تأخير هذه المسألة عما بعدها كما فعل فى الهداية والكنز ليقع الكلام على الاجزاء متصلا (قوله فيما أصله الحظر) أى بأن لا يباح الا لدفع الحاجة كالطلاق (قوله عند الامام) وقالا بدخول الغايتين فيقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث وقال زفر لا يقع فى الاولى شئ ويقع فى الثانية واحدة وهو القياس لعدم دخول الغايتين فى المحدود كبعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وقول الثلاثة استحسان بالعرف وهو أن هذا الكلام متى ذكر فى العرف وكان بين الغايتين عدد يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر كقولك سنى من ستين الى سبعين أى أكثر من ستين وأقل من سبعين فنى نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف عند الامام فوجب اعمال طالق فوقع به واحدة ويدخل الكل فيما أصله الاباحة كخذ من مالى من درهم الى درهمين أما ما أصله الحظر فلا فان حظره قرينة على عدم ارادة الكل الا أن الغاية الاولى دخلت ضرورة اذ لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية اذ لا ثانية بلا أولى بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة أما فى صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لعدم الضرورة المذكورة وتمام تقريره فى الفتح (قوله الغايتين) أى دخول الغايتين فله أخذ الكل أى الالف فى المثال المذكور كما أفاده فى البحر فافهم (قوله ثلاثة الخ) لان نصف التطليقتين واحدة فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة نهر (قوله وقيل ثنتان) لان التطليقتين اذا نصفتا كانت أربعة أنصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطليقتين وأجيب بأن هذا التوهم منشؤه اشتباه قولنا نصفنا تطليقتين ونصفنا كلا من تطليقتين والثانى هو الموجب للاربعة أنصاف واللفظ وان كان يحتمله ولذا قال زفر نوادرين لكنه خلاف الظاهر نهر قال فى الفتح لان الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين (قوله أو نصفى طلقتين) وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصف تطليقتين فواحدة أو نصفى ثلاث تطليقات فثلاث بحر (قوله طلقتان) لانها طلقة ونصف فيتكامل النصف وفى نصفى طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان قلت وينبغى أن يكون أربعة أثلاث طلقة وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث أنصاف طلقة تأمل (قوله وقيل يقع ثلاث) لان كل نصف يتكامل فى نفسه فتصير ثلاثا (قوله والاول أصح) قال فى البحر وهو المنقول فى الجامع الصغير واختاره الناطفى وصححه العتابى اه ثم ذكر المصنف اثنى عشر صورة وذكر أحكامها فراجعه (قوله لانه يكثر الاجزاء الخ) أى ان الضرب يؤثر فى تكثير أجزاء المضروب لا فى زيادة العدد والطلقة التى جعل لها أجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولو زاد فى العدد لم يبق فى الدنيا فقير لانه يضرب درهمه فى مائة فيصير مائة ثم المائة فى ألف فتصير مائة ألف وقال زفر والحسن ابن زياد والائمة الثلاثة يقع ثنتان لان عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر ورده فى الفتح بأن العرف لا يمنع والفرض أنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة اخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها والالزام بأنه لو كان كذلك لم يبق فى الدنيا فقير غير لازم لان ضرب درهمه فى مائة ان كان اخبارا كقوله عندى درهم فى مائة فهو كذب وان كان انشاء كجعلته فى مائة لا يمكن لانه

وسيجيء أن استثناء بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و) بقوله من واحدة أو ما بين واحدة (الى ثلاث ثنتان) الاصل فيما أصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى من مائة الى ألف الغايتين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة أنصاف طلقة) أو نصفى طلقتين (طلقتان وقيل يقع ثلاث) والاول أصح (وبواحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب) لانه يكثر الاجزاء لا الافراد

(وان نوى واحدة وثنتين فثلاث) لو مدخولا بها (وفى غير الموطوءة واحدة كـ)قوله لها (واحدة وثنتين) لانه لم يبق للثنتين محل (وان نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين) فى ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لما مر ولو نوى معنى الواو أو مع فكما مر (و) بقوله (من هنا الى الشام واحدة رجعية) ما لم يصفها بطول أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكة أو فى مكة أو فى الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) أو وانت مريضة أو وانت تصلين (ويصدق) فى الكل (ديانة) لا قضاء (لو قال عنيت اذا) دخلت أو اذا (لبست أو اذا مرضت) ونحو ذلك فيتعلق به كقوله الى سنة أو الى رأس الشهر أو الشتاء (واذا دخلت مكة تعليق) وكذا فى دخولك الدار أو فى لبسك ثوب كذا أو فى صلاتك ونحو ذلك لان الظرف يشبه الشرط ولو قال لدخولك أو لحيضك تنجيز ولو بالباء تعلق وفى حيضك وهى حائض فحتى تحيض أخرى وفى حيضتك فحتى تحيض وتطهر

لا يتحصل بقوله ذلك واختاره أيضا فى غاية البيان وما أجاب به فى البحر من أن قوله فى ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له واذا لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقنى الماء الطلاق فانه لا يقع رده المقدسى بأن اللفظ صريح أى حقيقة عرفية لاهل الحساب صريح فى معناه العرفى وكذا رده فى النهر والمنح قال الرحمتى تزاد هذه المسألة على المسائل المفتى بها بقول زفر اهـ أى لان المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر فى كتاب القضاء (قوله فثلاث) لانه يحتمله كلامه فان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو بحر وفيه تشديد على نفسه نهر (قوله لو مدخولا بها) أى ولو حكما ليشمل المختلى بها فان الطلاق فى العدة يلحقها احتياطا وهو الاقرب للصواب كما تقدم فى أحكام الخلوة من باب المهر وبسطنا الكلام عليه هنالك (قوله كقوله لها) أى لغير الموطوءة أنت طالق واحدة وثنتين فانها تبين بقوله واحدة لا الى عدة فلا يلحقها ما بعدها (قوله فثلاث) لان ارادة معنى مع بفى ثابت كقوله تعالى ويتجاوز عن سيآتهم فى أصحاب الجنة فصار كما اذا قال لها أنت طالق واحدة مع ثنتين أفاده فى البحر (قوله مطلقا) أى مدخولا بها أولا ح (قوله لما مر) أى من قوله لانه يكثر الاجزاء لا الافراد ح (قوله فكما مر) أى فيقع فى صورة معنى الواو ثلاث فى المدخول بها وثنتان فى غيرها وفى صورة معنى مع ثلاث مطلقا ح (قوله واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لانه متى وقع فى مكان وقع فى كل الاماكن فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه ثم لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعى وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمله فلم يثبت به زيادة شدة نهر (قوله أو ثوب كذا) أى وعليها ثوب غيره نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز وذلك لان الطلاق الذى هو رفع القيد الشرعى معدوم فى الحال وقد جعل الشارع لمن أراده أن يعلق وجوده بوجود أمر معدوم يوجد الطلاق عند وجوده والافعال والزمان هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم فى الحال ثم يوجد بخلاف المكان الذى هو عين ثابتة فانه لا يتصور الاناطة به وتمامه فى الفتح (قوله لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق وقوله به أى بالشرط المذكور فى الصور ط (قوله كقوله الى سنة الخ) فى التاترخانية عن المحيط ولو قال أنت طالق الى الليل أو الى شهر أو الى سنة أو الى الصيف أو الى الشتاء أو الى الربيع أو الى الخريف فهو على ثلاثة أوجه اما أن ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف اليه فيقع الطلاق بعد مضيه أو ينوى الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال أو لا تكون له نية أصلا فيقع بعد الوقت عندنا وللحال عند زفر قاسه على ما اذا جعل الغاية مكانا كالى مكة أو الى بغداد فانه تبطل الغاية ويقع للحال اهـ (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله وكذا الخ) أى فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل بحر (قوله أو فى صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتسجد وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة وقيل حتى توجد القعدة تاترخانية (قوله ونحو ذلك) كقوله فى مرضك أو وجعك فانه لا فرق بين الفعل الاختيارى وغيره كما فى البحر ط (قوله لان الظرف يشبه الشرط) من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه أعنى الظرف نهر (قوله تنجيز) الاولى تنجز على أنه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل وانما تنجز لانه أوقع الطلاق للحال وعلله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض أو لا رحمتى قلت وينبغى أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما فى أقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله ولو بالباء تعلق) لانها للالصاق وقد أوقع عليها طلاقا ملصقا بما ذكر فلا يقع الا به رحمتى (قوله وفى حيضك الخ) قال فى البدائع واذا قال أنت طالق فى حيضك أو مع حيضك فحين ما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام لان كلمة فى للظرف والحيض لا يصلح ظرفا فيجعل شرطا وكلمة مع للمقارنة فاذا استمر ثلاثا تبين أنه كان حيضا من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت ولو قال فى حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر بها ولو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لا يقع ما لم تطهر وتحيض أخرى لانه جعل الحيض شرطا للوقوع والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود فى الحال اهـ قلت وينبغى الوقوع لو نوى فى مدة حيضك الموجود تأمل وفى الجوهرة ولو قال لها وهى حائض اذا حضت فهو على حيض مستقبل فان عنى ما يحدث من هذا الحيض فكما نوى لانه يحدث حالا

بخلاف قوله للحبلى اذا حبلت ونوى هذا الحبل لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعدده اه وفى الخانية قال لحائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض مستقبل ولو قال انها اذا حضت غدا فهو على دوام ذلك الحيض الى فجر الغد لانه لا يتصور حدوث حيضة فى الغد فيحمل على الدوام وكذا اذا مرضت وهى مريضة بخلاف قوله للصحيحة اذا صححت فيقع كما سكت لان الصحة امر يمتد فلدوامه حكم الابتداء كقوله للقائم اذا قمت وللقاعد اذا قعدت وللمملوك اذا ملكتك والحيض والمرض وان كان يمتد الا ان الشرع اعلق بالجملة احكاما لا تتعلق بكل جزء منه فتجعل الكل شيأ واحدا اه (قوله وفى ثلاثة أيام تنجيز) لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت فى وقت طلقت فى سائر الاوقات بحر (قوله بمجئ الثالث) لان المجئ فعل فلم يصح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله لان الشروط تعتبر فى المستقبل) علة لقوله سوى يوم حلفه فان مجئ اليوم عبارة عن مجئ أول جزئه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الاول قد مضى أول جزئه أفاده فى البحر ومفاده أن هذا فيما لو حلف نهارا وفى التاترخانية ولو قال فى الليل أنت طالق فى مجئ ثلاثة أيام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ولو قال فى مضى ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلا طلقت بغروب شمس الثالث هكذا فى بعض نسخ الجامع وفى بعضها لا تطلق حتى تجئ ساعة حلفه من الليلة الرابعة وهكذا ذكره القدورى اه (قوله لغو) لان التكاليف رفعت فيه وانما لم يتنجز لانه جعل الوقوع فى زمان معين والزمان يصلح للايقاع الا انه منع مانع من ايقاعه فيه ط (قوله وقبله تنجيز) لان القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم ط (قوله ان رفع الخ) الفرق أنه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكان فاصلا وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة فلم يكن فاصلا نهر عن المحيط أى واذا لم يكن فاصل أجنبى لم يكن قوله فى دخولك مستأنفا بل يتعلق بطالق فيتقيد به (قوله وسأل الكسائى محمدا الخ) أشار به الى رد ما ذكره ابن هشام فى المغنى من الباب الاول من بحث اللام انه كتب الرشيد الى أبى يوسف يسأله عن ذلك فقال هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن من الخطا ان قلت فيها فسأل الكسائى فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال أنت طلاق ثم أخبر ان الطلاق أشأم وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه أنت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة اه ملخصا قال فى الفتح وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله أهل الثبت من هذه المسألة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل الكسائى الى محمد بن الحسن ولا دخل لابى يوسف أصلا ولا للرشيد ولمقام أبى يوسف أجل من أن يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففى المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائى بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرأتها عليه فكتب فى جوابه ما مر فاستحسن الكسائى جوابه اه وذكر ح عن حاشية المغنى للجلال السيوطى ان هذا هو المروى فى تاريخ الخطيب البغدادى (قوله فان ترفقى الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله

فبينى بها ان كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

قال فى النهر وفى شرح الشواهد للجلال الرفق ضد العنف يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفى القاموس أن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وايمن من اليمن وهو البركة وأشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش ان فى البيت الثانى حذف الفاء والمبتدا أى فهو اعق وان تعليلية واللام مقدرة أى لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمى من قدم بمعنى تقدم أى ليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة اه (قوله فانت طلاق) يقال فيه ما قيل فى زيد عدل ط (قوله والطلاق عزيمة) أى معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب نهر (قوله وتمامه فى المغنى) حيث قال أقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان ال فى والطلاق اما لمجاز الجنس كزيد الرجل أى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكرى أى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة وأما النصب فانه يحتمل أن يكون على المفعول المطلق فيقتضى وقوع الثلاث اذ المعنى فأنت طالق طلاقا ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة وان يكون حالا من المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا بل يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ والذى اراده الشاعر الثلاث لقوله فبينى بها الخ اه وذكر

وفى ثلاثة أيام تنجيز وفى مجئ ثلاثة ايام تعليق بمجئ الثلاث سوى يوم حلفه لان الشروط تعتبر فى المستقبل ويوم القيمة لغو وقبله تنجيز وفى طالق تطليقة حسنة فى دخولك الدار ان رفع حسنة تنجز وان نصبها تعلق وسأل الكسائى محمدا عمن قال لامرأته

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن
وان تخرقى ياهند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع فقال ان رفع ثلاثا فواحدة وان نصبها فثلاث وتمامه فى المغنى وفيما علقناه على الملتقى

مطلب فى قول الشاعر فأنت طلاق والطلاق عزيمة

مطلب
في اضافة الطلاق الى الزمان

(و) بقوله (أنت طالق غدا أو في غد يقع عند) طلوع (الصبح وصح في الثاني نية العصر) أي آخر النهار (قضاء وصدق فيهما ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو في شعبان (وفي أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم اعتبر اللفظ الاول) ولو عطف بالواو يقع في الاول واحدة وفي الثاني ثنتان كقوله أنت طالق بالليل والنهار أو أول النهار وآخره وعكسه أو اليوم ورأس الشهر والاصل انه متى أضاف الطلاق لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ بالكائن اتحد أو بالمستقبل تعدد وفي أنت طالق اليوم واذا جاء غد او أنت طالق لا بل غدا طلقت واحدة للحال وأخرى في الغد (أنت طالق واحدة أو لا أو مع موتي أو مع موتك لغو) أما الاول فلحرف الشك

في الفتح ان الظاهر في النصب المفعول المطلق وفي الرفع العهد الذكري فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه أراده (قوله وبقوله أنت الخ) هذا عقد له في الهداية وغيرها فصلا في اضافة الطلاق الى الزمان (قوله يقع عند طلوع الصبح) أي الفجر الصادق لا الكاذب ولكونه اخص من الفجر عبر به ووجه الوقوع عند طلوعه انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيتعين الجزء الاول لعدم المزاحم بحر (قوله وصح في الثاني نية العصر) لانه وصفها به في جزء منه بحر (قوله اى آخر النهار) تفسير مراد والظاهر انه لو اراد وقت الضحوة أو الزوال صدق كذلك ط (قوله قضاء) وقالا لا تصح كالاول ولا خلاف في صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظا بها الفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة وشرعا بين لاصومن عمري حيث لا يبر الا بصوم كله وفي عمري حيث يبر بساعة وبين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه بخلاف ان صمت في هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما في المحيط فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء وهذا بخلاف ما لا يتجزى الزمان في حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة أو في يومها وتمامه في البحر والنهر قلت وكذا لا فرق بينهما فيما يتجزى زمانه مع العلم بعدم شموله مثل أكلت يوم الجمعة أو في يومها (قوله او في شعبان) فاذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف فتح (قوله اعتبر اللفظ الاول) فيقع في اليوم في الاول وفي غد في الثاني لانه بذكر اللفظ الاول ثبت حكمه تنجيزا في الاول وتعليقا في الثاني فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال في التبيين لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انه لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان اه ح (قوله كقوله أنت طالق بالليل والنهار) أي فانه يقع واحدة اذا كانت هذه المقالة في الليل وكذا في أول النهار وآخره ان كانت هذه المقالة في أول النهار ح (قوله وعكسه) بالجر عطف على مدخول الكاف يعني اذا قال أنت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار وأوله طلقت ثنتين اذا كانت هذه المقالة بالليل وأول النهار أيضا فلو كانت هذه المقالة بالنهار أو آخر النهار انعكس الحكم في الكل كما في البحر ح قلت وهذا اذا لم يصرح في المعطوف بلفظ في لما في الذخيرة ولو قال ليلا أنت طالق في ليلك وفي نهارك أو قال نهارا أنت طالق في نهارك وفي ليلك طلقت في كل وقت تطليقة فان نوى واحدة دين لانه يحتمل لفظه بحمل لفظ في على معنى مع (قوله أو اليوم ورأس الشهر) أي فيقع واحدة ولو قال رأس الشهر واليوم فثنتان فكان الاولى تقديمه على قوله وعكسه كما لا يخفى (قوله كائن ومستقبل) كاليوم وغدا وأما الماضي والكائن كامس واليوم ففيه كلام يأتي قريبا في الشرح وفي الخانية قال لها في وسط النهار أنت طالق اول هذا اليوم وآخره فهي واحدة ولو عكس فثنتان لان الطلاق الواقع في آخر اليوم لا يكون واقعا في أوله فيقع طلاقان (قوله اتحد) لانها اذا طلقت اليوم تكون طالقا في غد فلا حاجة الى التعدد لكن في البحر عن الخانية أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولعل وجهه ان اليوم وغدا بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه بخلاف وبعد غد فهما كوقتين لان تركه يوما من البين قرينة على ارادته تطليقا آخر في بعد الغد كما يأتي قريبا ما يؤيده لكن يشكل عليه وقوع الواحدة في اليوم ورأس الشهر الا أن يجاب بأن المراد ما اذا كان الحلف في آخر يوم من الشهر فلا يوجد فاصل تأمل (قوله طلقت واحدة للحال واخرى في الغد) اما في قوله أنت طالق اليوم واذا جاء غد فلان المجيء شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى فان لم يذكر الواو لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالآخر كذا في البحر وأما في قوله أنت طالق لا بل غدا فلانه أراد بالاضراب ابطال المنجز ولا يمكنه ابطاله ويقع بقوله بل غدا اخرى ح (قوله فلحرف الشك) هذا قول الامام والثاني آخرا وقال محمد والثاني أولا تطلق رجعية لانه أدخل الشك في الواحدة فبقي قوله أنت طالق ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث نهر وقيد بالعدد لانه لو قال أنت طالق أو لا لا يقع في قولهم لانه أدخل الشك في الايقاع وكذا أنت طالق الا لانه استثناء وكذا أنت

طالق ان كان أوان لم يكن أولولا لانه شرط والايقاع اذا الحقه استثناء أو شرط لم يبق ايقاعا بحر وتمام فروع المسألة فيه (قوله لحالة منافية للايقاع أو الوقوع) نشر مرتب ح أى لان موته مناف لايقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها (قوله كذا أنت طالق الخ) لانه اسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أى طالق امس عن قيد النكاح اذ لم تنكحى بعد أو عن طلاق كان لها ان كان اهـ فتح وقيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه به كأنت طالق قبل أن اتزوجك اذا تزوجتك أو أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن اتزوجك فنيه ما يقع عند التزوج اتفاقا وتلغو القبلية وان أخر الجزاء كان تزوجتك فانت طالق قبل أن اتزوجك لم يقع خلافا لابى يوسف لان الفاء رجحت الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كأنه قال بعد التزوج أنت طالق قبل أن اتزوجك وتمامه فى البحر (قوله ولو نكحها قبل أمس الخ) لم أر ما لو نكحها فى الامس ومقتضى قول الفتح المذكور آنفا ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء الخ انه يقع لانه لم يتعذر تأمل ثم رأيت التصريح بالوقوع فى شرح درر البحار حيث قال ولو تزوجها فيه أو قبله تنجز (قوله لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال) لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء فى الحال وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا فى مسألة الدور بالوقوع وحكم اكثرهم بعدمه وتمامه فى الفتح والبحر والنهر وقدمنا الكلام عليها مستوفى فى أول الطلاق (قوله تعدد) لان الواقع فى اليوم لا يكون واقعا فى الامس فاقتضى أخرى بحر عن المحيط قال فى النهر وأنت خبير بان العلة المذكورة فى الامس واليوم تأتى فى اليوم والامس فتدبر فى الفرق بينهما فانه دقيق على أن مقتضى الاصل أى المتقدم قريبا وقوع واحدة فى الامس واليوم لانه بدأ بالكائن اهـ تأمل (قوله وقيل بعكسه) جزم به فى الخانية وقال فى الذخيرة عازيا الى المنتقى أنت طالق أمس واليوم يقع واحدة وفى عكسه ثنتان كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اهـ قال ح وهذا هو الحق لان ايقاعه فى الامس ايقاع فى اليوم كما قال المقدسى (قوله وكان معهودا) أى الجنون ولو باقامة بينة عليه (قوله كان لغوا) لان حاصله انكار الطلاق كما مر (قوله لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط (قوله قبل موتى) مثله قبل موتك ط (قوله لانتفاء الشرط) اعترض بان الموت كائن لا محالة فليس بشرط ولا فى معناه بل هو معرف للوقت المضاف اليه الطلاق ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين بخلاف القدوم كما سيأتى واجاب الرحمتى بان المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد لان شرطه وجود زمان يستند اليه الوقوع قبل الموت وهو المدة المعينة اهـ قلت على أن الشرط ليس هو الموت بل مضى شهرين بعد الحلف وهذا محتمل الوقوع وعدمه فاذا لم يمض لم يوجد الشرط فان قيل يمكن تكميل ذلك من الماضى كأنت طالق أمس قلت هنا يحتمل أن يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الامس تأمل (قوله مستندا لاول المدة) هذا قول الامام وعندهما يقع عند الموت مقتصرا وقد انتفت اهلية الايقاع أو الوقوع فيلغو فقوله لا عند الموت ردلة ولهما رحمتى (قوله وفائدته انه لا ميراث لها الخ) اعترضه الشرنبلالى بما حاصله أن عدم ميراثها بناء على امكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الامام على وقت الموت فترث نص عليه فى شرح الجامع الكبير اذ لا يظهر الاستناد فى الميراث كما فى الطلاق لما فيه من ابطال حقها ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لان عدة زوجة الفار أبعد الاجلين وبمضى ثلاث حيض فى شهرين حقيقة لا تنقضى عدتها ويبقى شهران وعشرة أيام لتمام أبعد الاجلين فترثه فكيف تمنع بامكان الثلاث فى شهرين اهـ وأوضحه الرحمتى بان الطلاق يقع عنده مستندا لاول المدة فان كان فيها مريضا الى الموت فقد تحقق الفرار منه والا فكذلك لانه لا يعلم وقوع طلاقه الا بموته وتعلق حقها بماله ولا يأتى موته بعد العدة لانها تجب بالموت عنده على الصحيح لانها لا تثبت مع الشك فى وجود سببها وعلى الضعيف من انها تستند الى حين الوقوع فانها تكون بأبعد الاجلين لا بمجرد ثلاث حيض فى شهرين ولو سلم فلا بد من تحقق ذلك بان تعترف بانها حاضت ثلاثا لا بمضى الشهرين بل ولا بمضى السنة والسنتين فما ذكره المصنف تبعا للدرر لا ينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه له اهـ (قوله بشهرين بثلاث حيض) الباء الاولى للتعدية متعلقة بتنقضى والثانية للمصاحبة فى موضع الحال من شهرين فافهم (قوله أنت طالق كل يوم) قال فى البحر ومما تفرع على حذف فى واثباتها

وأما الثانى فلاضافته لحالة منافية للايقاع أو الوقوع (كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس و) قد (نكحها اليوم) ولو نكحها قبل امس وقع الآن لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال أمس واليوم تعدد وبعكسه اتحد وقيل بعكسه (أو أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقى أو طلقتك وأنا صبى أو نائم) أو مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف) قوله (انت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق كما) يعتق (لو أقر لعبد ثم اشتراه) لاقراره بحريته (أنت طالق قبل موتى بشهرين أو أكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت مستندا) لاول المدة لا عند الموت (و) فائدته انه (لا ميراث لها) لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض (قال لها أنت طالق كل يوم

لو قال أنت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث وقال زفر تقع ثلاث فى ثلاثة أيام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم أو كلما مضى يوم والفرق لنا ان فى للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى أن تطلق كل يوم تطليقة أخرى صحت نيته اه (قوله أو كل جمعة) محله ما اذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر أو لم تكن له نية وان كانت نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ط عن البحر وحاصله ان نوى بالجمعة الاسبوع أو أطلق فواحدة وان نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود الفاصل بين الايام كما يتضح قريبا (قوله أو رأس كل شهر) الصواب حذف رأس ففى الذخيرة والهندية والتاترخانية أنت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق كل شهر طلقت واحدة لان فى الاول بينهما فصل فى الوقوع ولا كذلك الثانى اه أى لان رأس الشهر أوله فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل فاقتضى ايقاع طلقة فى أول كل شهر ونظيره ما مر عن الخانية فى أنت طالق اليوم وبعد غد بخلاف قوله فى كل شهر فان الوقت المضاف اليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد فكان الواقع فى أوله واقعا فى كله ونظيره أنت طالق اليوم وغدا هذا ما ظهر لى (قوله فان نوى كل يوم) أى نوى ان يقع تطليقة فى كل يوم أو فى كل جمعة أى أسبوع وكذا لو نوى بالجمعة يومها المخصوص كما مر (قوله أو قال فى كل يوم) لانه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فيتعدد الواقع (قوله وفى الخلاصة الخ) كذا وقع فى البحر وتبعه الشارح وفيه تحريف بزيادة لفظة يوم فان عبارة الخلاصة أنت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة يوم وحينئذ فلا يناقض قوله أو مع فافهم (قوله فتطلق الاخرى) أى مستندا عنده ومقتصرا عندهما فتح قال المقدسى قلت فيلزمه العقر لو وطئها بينهما لو كان بائنا ويراجع لو رجعيا ولو قال نظيره لاحدى أمتيه فالحكم كذلك فليتأمل اه وقوله بينهما أى بين الحلف والموت (قوله لوجود شرطه) أى المعنوى وهو طول العمر وقوله حينئذ أى حين اذ ماتت الاخرى قبلها ط وهذا مبنى على ان المراد بأطولكما عمرا من تأخرت حياتها عن حياة الاخرى لا من زاد عمرها من حين المولد الى حين الوفاة على عمر الاخرى والا فقد تكون التى ماتت أولا أطول عمرا من الاخرى كأن ماتت الاولى فى سن السبعين مثلا وكانت الاخرى فى سن العشرين فلو كان المراد الثانى لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين وكل من المعنيين مستعمل فى العرف والاقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله أطولكما حياة فان المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الاخرى فكان الاولى للمصنف التعبير به (قوله وقع الطلاق مقتصرا) وقال زفر مستندا وان قال قبل موت زيد بشهر وقع مستندا عند أبى حنيفة وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر فى اعتبار العدة فعند أبى حنيفة تعتبر من أول الشهر فلو كان وطئها فى الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلاثا ووطئها فيه غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها فى أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا فى الجامع الكبير والاسرار والفرق لابى حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان زيد فى الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت فى الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا فأشبه سائر الشروط فى احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع فى الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط وأشبه الوقت فى قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع فى شعبان اتفاقا وتمامه فى الفتح (قوله ان طريق ثبوت الحكم أربعة) المراد جنس الطريق فصح الاخبار بقوله أربعة ط (قوله والتبيين) كذا عبارتهم فهو مصدر بمعنى التبين أى الظهور (قوله كالتعليق) كما فى أنت طالق ان دخلت الدار فان أنت طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق مثل بعت علة لثبوت الملك وأعتقت علة لثبوت الحرية لكنه بالتعليق لم ينعقد علة الا عند وجود شرطه وهو دخول الدار

او كل جمعة أو رأس كل شهر (ولا نية له تقع واحدة) فان نوى كل يوم أو قال فى كل يوم أو مع أو عند أو كلما مضى يوم يقع ثلاث فى أيام ثلاثة والاصل انه متى ترك كلمة الظرف اتحد والا تعدد وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال أطولكما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت احداهما فتطلق الاخرى) لوجود شرطه حينئذ (قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا) اعلم أن طريق ثبوت الاحكام اربعة الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين فالانقلاب صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق

مطلب
الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين

وعند الشافعي ينعقد علة في الحال والتعليق يؤخر نزول حكمه الى وجود الشرط وثمرة الخلاف في قوله ان تزوجتك فأنت طالق فانه يصح عندنا لانعقاده علة في وقت الملك لا عنده لعدمه كما بسط في الاصول فافهم (قوله ثبوت الحكم في الحال) كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها ح عن المنح (قوله والاستناد الخ) قال في الاشباه وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولهذا لا يجوز المسح لهما (قوله بشرط بقاء المحل الخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما أوضحه عن المنح ومن فروع المسألة ما قالوه لو قال لامته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدا ثم باعهما أو لم يبعهما أو باع الام فقط أو بالعكس عتق الولد عنده لا عندهما وعتقت الام بالاجماع لو لم يبعها وهذا لان عنده لما استند العتق سرى الى الولد وعندهما لا يسري لعدم الاستناد ولو باعها في وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر فعنده لا تعتق لعدم امكان الاستناد الى أول الشهر لزوال الملك في أثنائه وعندهما تعتق لانه مقتصر وتمام الفروع في حواشي الاشباه (قوله حين الحول) أي حين تمامه (قوله مستندا لوجود النصاب) أي في أول الحول شرط وجود النصاب كل المدة قال ط والمراد أن لا يعدم كله في الاثناء لانه اذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الاول بساعة اعتبر حول مستأنف (قوله تطلق من حين القول) أي بلا اشتراط بقاء المحل حتى لو حاضت بعد القول ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان في الدار لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثاني كان بعد انقضاء العدة كما في المنح عن الاكمل (قوله فتعتد منه) أي من حين القول (قوله وسكت) محترز قوله الآتي وفي قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق (قوله طلقت للحال) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك لانه اضاف الطلاق الى زمان أو مكان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد المضاف اليه فيقع وما وان كانت مصدرية الا انها تأتي نائبة عن ظرف الزمان ومنه ما دمت حيا وهي وان استعملت للشرط الا ان الوضع للوقت لان التطليق استدعى الوقت لا محالة فرجحت جهة الوقت وتمامه في النهر وفيه ثم لا يخفى أن الفرق بين البر والحنث لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله ثلاثا وهو الاولى نعم لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير اه (قوله وفي ان لم أطلقك) ذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما باب التعليق ط عن البحر (قوله لا تطلق بالسكوت الخ) لان شرط البر تطليقه اياها في المستقبل وهو ممكن في كل وقت يأتي ما لم يمت أحدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق وهذا عند عدم النية أو دلالة الفور كما يأتي في اذا (قوله حتى يموت أحدهما) أشار به الى أن موته كموتها وهو الصحيح خلافا لرواية النوادر بخلاف قوله ان لم أدخل الدار فأنت طالق حيث يقع بموته لا بموتها الا انه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها فتح (قوله لتحقق الشرط) أي شرط الحنث اما في موته فظاهر واما في موتها فلتحقق اليأس عنه قال في الفتح واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرثها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حالة الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين قال في البحر وقد ظهر أن عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها أو لا ثلاثا أو واحدة وبه ظهر أن تقييد الزيلعي عدمه بعدم الدخول أو الثلاث غير صحيح اه ومثله في النهر (قوله ويكون فارا) أي اذا كان هو الميت لوقوع طلاقه في حال اشرافه على الموت ويأتي في باب طلاق المريض لو علق الطلاق في صحته وحنث مريضا كان فارا وهذا منه رجعي فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه بحر (قوله مثل ان عنده الخ) أي فلا تطلق عنده ما لم يمت أحدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته والحاصل ان اذا عنده هنا حرف لمجرد الشرط لانها تستعمل ظرفا وحرفا فلا يقع الطلاق للحال بالشك وهذا قول بعض النحاة كما في المغني لكن ذكر أن جمهورهم على انها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية قال في البحر وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه في فتح القدير (قوله وان

والاقتصار ثبوت الحكم في الحال والاستناد ثبوته في الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب والتبيين أن يظهر في الحال تقدم الحكم كقوله ان كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (انت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت) للحال بسكوته (وفي ان لم أطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت أحدهما قبله) أي قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا (واذا ما واذا بلا نية مثل ان عنده و) مثل (متى عندهما) وقد مر حكمهما

نوى الوقت أو الشرط الخ) قال فى البحر وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى باذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغى أن يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضى اهـ والبحث أصله لصاحب الفتح وانظر لو نوى بان الفور هل يصح الظاهر نعم كما لو قامت قرينة عليه (قوله مالم تقم قرينة الفور) وهى قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فالاول طلقنى طلقنى فقال ان لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما فى القنية ومن الثانى مالو طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلى البيت فانت كذا فدخلته بعد ماسكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه وينبغى أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعى الجماع كذلك وفى الصلاة خلاف نهر أى اذا خافت خروج وقتها قال الحسن لا تقطع الفور وبه يفتى وقال نصير تقطع وستأتى مسائل الفور فى آخر باب اليمين على الدخول والخروج ان شاء الله تعالى بحر وفى المثالين دلالة على اعتبار قرينة الفور فى ان وان كانت لمحض الشرط اتفاقا (قوله فعلى الفور) جواب شرط مقدر أى فان قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط (قوله مع الوصل) فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق بحر (قوله فقط) أى دون المعلقة وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجزة فقط بحر قلت بل تظهر فائدته وان كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة أيضا بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولا فانه لولا ايقاعه الواحدة موصولا لوقع الثلاث المعلقة أما لو كان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه الا على قول زفر الآتى فافهم (قوله استحسانا) والقياس أن يقع المضاف والمنجز جميعا ان كانت مدخولا بها والا وقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان مقصوده باليمين البر ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى وتمامه فى الفتح (قوله لان التطليق المقيد) أى بقوله على ألف يدخل تحت المطلق أى الذى فى قوله ان لم أطلقك فانه صادق بالمقيد وغيره فاذا وجد التطليق ولو مقيدا انعدم شرط الحنث وهو عدم التطليق (قوله والاصل ان اليوم الخ) قيد باليوم لان الليل لا يستعمل لمطلق الوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا اما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقا قيل وعلى مطلق الوقت حقيقة أيضا فيكون مشتركا وقيل مجازا وهو الصحيح لان المجاز أولى من الاشتراك أى لعدم احتياجه الى تكرر الوضع والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعى ثم اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان منكرا فلو عرف بال التى للعهد الحضورى مثل لا كلمك اليوم فانه يكون لبياض النهار وتمامه فى البحر ومافى النهر من انه لو خرج الفرع المذكور على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد فيه نظر لانه يقتضى دخول الليل على القول بان الكلام لا يمتد مع ان اليوم معرف بالعهد الحضورى فكيف يكون لغيره فالحق مافى البحر نعم قد يدخل الليل اذا اقترن المعرف بما يدخله كما فى أمرك بيدك اليوم وغدا ففى الجامع الصغير دخلت فيه الليلة قال فى التلويح وليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة أمرك بيدك يومين وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل اهـ (قوله متى قرن بفعل ممتد الخ) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج بحر فيقال لبست الثوب يومين وركبت الفرس يوما بخلاف قدمت يومين ودخلت ثلاثة أيام تلويح وذكر بعض محشيه أن المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائهما مجازا والقرينة التقييد باليوم لا أصلهما أى لان حقيقة الركوب الحركة التى يصير بها فوق الدابة واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد وأشار الشارح بقوله يستوعب المدة الى مافى شرح الوقاية من ان المراد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك أنه يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار اهـ وجزم فى الهداية بأن التكلم غير ممتد وقال فى البحر انه الحق وجزم الهندى فى شرح المغنى بانه ممتد وجعل ما فى الهداية ظنا لبعض المشايخ ورجحه أيضا فى الفتح وعليه فلا حاجة

(وان نوى الوقت أو الشرط اعتبرت) نيته اتفاقا مالم تقم قرينة الفور فعلى الفور (وفى) قوله (انت طالق مالم أطلقك انت طالق مع الوصل) بقوله مالم أطلقك (طلقت بـ) المنجزة (الاخيرة) فقط استحسانا (فرع) قال ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا فحيلته أن يطلقها على ألف ولا تقبل المرأة فان مضى اليوم لا تطلق به يفتى خانية لان التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (أنت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) أى امرك بيدك يوم يقدم زيد) فقدم ليلا لم تخير ولو نهارا ابقى للغروب والاصل أن اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب المدة يراد به النهار كالامر باليد فانه يصح جعله بيدها يوما أو شهرا ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به مطلق الوقت

مطلب

في قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد

كايقاع الطلاق فانه لو قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلق للحال (أنا منك طالق) أو برىء (ليس بشيء ولو نوى) به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) أي أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ان نوى لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فتصح الاضافة اليه حتى لو لم يقل منك أو عليك لم يقع بخلاف أنت بائن أو حرام حيث يقع اذا نوى وان لم يقل مني نعم لو جعل امرها بيدها شرط قولها بائن مني ويقع بابرأتك عن الزوجية بلا نية (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فأعتق) سيدها طلقت ثنتين (وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الاعتاق لانه شرط ونقل ابن الكمال ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها

خزانة الاكمل اسم كتاب في ست مجلدات تصنيف أبي عبد الله يوسف بن علي بن محمد الجرجاني ونسب لابي الليث والصحيح انه لهذا كذا في تاج التراجم للعلامة قاسم اه منه

الى تقييد الامتداد بنهار بل هو مبني على القول الاول كما حققه صاحب النهر والمقدسي ويشير اليه قول التلويح ما يصح ضرب المدة له تأمل وأشار بقوله كالامر باليد الى أن المراد بالفعل الممتد المظروف أي العامل في اليوم لا الذي أضيف اليه اليوم فانه لا عبرة بامتداده وعدمه عند المحققين لانه وان كان مظروفا أيضا لكنه ذكر لتعيين الظرف والمقصود بذكر الظرف انما هو افادة وقوع العامل فيه وحاصله ان الصور أربع لانه قد يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد وقد يكونان من غير الممتد كأنت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا فرق بين اعتبار المضاف اليه أو المظروف وقد يكون المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد أو بالعكس كأنت حر يوم يركب زيد وفي هذين يظهر الفرق واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف فاذا قدم زيد أو ركب ليلا لا يكون الامر بيدها ولا يعتق العبد اتفاقا ووقع في كلام بعضهم أن المعتبر المضاف اليه لكنه لم يعتبره في هذين بل اعتبره في الاولين وقد علمت انه لا فرق فيهما بين اعتبار المضاف اليه أو المظروف فعلى هذا لا اختلاف في الحقيقة كما في الكشف والتلويح وغيرهما وبه يرد على من حكى الخلاف وعلى ما في الزيلعي وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كما في البحر ثم اعلم ان ما ذكر من الاصل انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع فلا تمنع مخالفته للقرينة فكثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس افاده في التلويح (قوله كايقاع الطلاق) أشار به الى أن قولهم الطلاق مما لا يمتد المراد به ايقاعه لا كون المرأة طالقا لانه يمتد بل هو أمر مستمر لا فائدة في تعليق الظرف به كما أفاده صدر الشريعة والحاصل ان المراد انشاء الطلاق وهو لا يمتد بل ينقضي بمجرد صدوره لا أثره وهو كونها طالقا (قوله أو برىء) بخلاف أنت بريئة فانه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات أفاده ح (قوله ليس بشيء) لان محلية الطلاق قائمة بها لا به فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو نهر ولهذا لو ملكها الطلاق فطلقته لا يقع بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الاولى وأنا بالواو كما في بعض النسخ (قوله لان الابانة) أي لفظها موضوع لازالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل وكذا يقال في التحريم (قوله وهما مشتركان) بفتح الراء مبنيا للمجهول أي الوصلة والتحريم مشترك بين الزوجين أو بكسرها مبنيا للمعلوم أي الزوجان مشتركان في الوصلة والتحريم (قوله حتى لو لم يقل الخ) أي بأن قال أنا بائن أو أنا حرام ثم الاولى أن يقول ولو لم يقل لانه محترز التقييد بمنك وعليك كما في البحر ط ويوجد في بعض النسخ ولو لم بدون حتى (قوله لم يقع بخلاف الخ) قال في التبيين والفرق ان البينونة أو الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضيف اليه لا يتعين لجواز أن تكون له امرأة أخرى فيريد بقوله أنا بائن منها أو حرام عليها اه ح (قوله اذا نوى) هذا القيد جار في أنت حرام على أصل المذهب أما في الفتوى فيقع بلا نية كما يأتي في الايلاء اه ح (قوله وان لم يقل مني) رد على ما في خزانة الاكمل لابي عبد الله الجرجاني حيث ذكر انه اذا لم يقل مني يكون باطلا وهو سهو ومحله في الصورة المذكورة بعد كما أوضحه في البحر عن القنية (قوله نعم الخ) قال في البحر والحاصل انه اذا أضاف الحرمة أو البينونة اليها كانت بائن أو حرام يقع من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام علي أنا حرام عليك أنت باين مني أنا باين منك (قوله بلا نية) في حال الغضب وغيره تاترخانية ومقتضاه انه طلاق صريح وفيه نظر وفي كنايات الجوهرة أنا بريء من نكاحك يقع ان نوى وفي أنا بريء من طلاقك لا يقع لان البراءة من الشيء تركه له اه (قوله لانه شرط) لانه علق التطليق بالاعتاق غير انه عبر عنه بالعتق مجازا من استعارة الحكم للعلة والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة وهذا لان الشرط ما يكون معدوما وعلى خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة وأورد ان كلمة مع للقران فيكون منافيا لمعنى الشرط وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقق وقوعه ومنه ان مع العسر يسرا وصير اليه هذا الموجب هو وجود معنى الشرط لها وتمامه في النهر (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط (قوله يحل محل الشرط) فكأنه قال ان اعتقتك فتكون مع بمعنى بعد ح (قوله ولو علق الخ) اي علق الزوج والسيد بأن قال السيد اذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج اذا

جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط (قوله بمجيء الغد أي مثلا اذ المدار اتحاد المعلق عليه افاده ط (قوله لا رجعة له) أي اتفاقا في رواية وفي رواية ان عند محمد له الرجعة لان الطلاق والعتق لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة ولهما ان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد ولا خفاء ان العتق في زمان ثبوته ليس ثابتا لاطباق العقلاء على ان الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا تصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وتمامه في النهر (قوله في المسألتين) أي اتفاقا بحر عن المحيط (قوله ثلاث حيض) أي ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة أشهر أو وضع الحمل ط (قوله احتياطا) متعلق بالمسألة الثانية فقط ح يعني ان التعليل بالاحتياط لوجوب الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية لان مقتضى وقوع الطلاق عليها وهي امة أن تكون عدتها حيضتين ولذا بانت بالطلقتين لكن وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط ولعل وجهه انها وان طلقت في حال الرقية لكن لما اعقبه الحرية بلا مهلة وجبت العدة عليها وهي حرة لان الطلاق وان كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول في الزمان لكنه متأخر عنها في الرتبة تأمل اما في المسألة الاولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر لان وقوع الطلاق عليها بعد الاعتاق من كل وجه ولذا لم تبن بالطلقتين كما مر (قوله ولو كان الزوج مريضا) اي وقت التعليق (قوله لا ترث منه) انما يظهر في الصورة الثانية ط ويدل عليه التعليل أما في الصورة الاولى فالظاهر انها ترث لان التطليق فيها بعد الاعتاق كما مر والطلاق رجعي فيكون قد مات عنها وهي حرة في عدة طلاق رجعي فترث منه (قوله لوقوعه) أي الطلاق وهي امة أي والامة لا ترث فلا يتحقق الفرار قال في النهر ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث اه أي لان عنده يقع الطلاق عليها وهي حرة ويملك الرجعة فترث وهذا مؤيد لما قلنا في الصورة الاولى (قوله المنشورة) يغني عنه قول المصنف وتعتبر المنشورة (قوله وقع بعدده) أي بعدد ما أشار اليه من الاصابع الاشارة اللغوية أو بعدد ما أشار به منها الاشارة الحسية تأمل فان أشار بثلاث فهي ثلاث أو بثنتين فثنتان أو بواحدة فواحدة كما في الهداية قال في البحر لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة اه وأنظر هل الاشارة الى غير الاصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص ارادة العدد في العادة بالاصابع تأمل (قوله بخلاف مثل هذا) أي بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا وأشار باصابعه الثلاث بحر (قوله والا فواحدة) أي بائنة كقوله أنت طالق كالف بحر عن المحيط وبيانه ما نقله أيضا عن البدائع من انه أي هذا اللفظ يحتمل التشبيه في العدد أو في الصفة وهي الشدة فايهما نوى صح وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه في الصفة لانه أدنى اه أي ان لم ينو يحمل على أن الواقع طلقة واحدة شبيهة بالثلاث في الشدة وهي البينونة (قوله لان الكاف) أي في كذا ط (قوله ولذا) أي للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط (قوله كايمان جبريل) فان الحقيقة في الفردين واحدة وهي التصديق الجازم (قوله لا مثل ايمان جبريل) لزيادته في الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة الاطمئنان كما اشير اليه في قوله تعالى قال رب ارني كيف تحيي الموتى الآية وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة لكن ما نقل عن الامام هنا يخالفه ما في الخلاصة من قوله قال أبو حنيفة اكره أن يقول الرجل ايماني كايمان جبريل ولكن يقول أمنت بما آمن به جبريل اه وكذا ما قاله أبو حنيفة في كتاب العالم والمتعلم ان ايماننا مثل ايمان الملائكة لانا آمنا بوحدانية الله تعالى وربوبيته وقدرته وما جاء من عند الله عز وجل بمثل ما أقرت به الملائكة وصدقت به الانبياء والرسل فمن ههنا ايماننا مثل ايمانهم لانا آمنا بكل شيء آمنت به الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم نعاينه نحن ولهم بعد ذلك علينا فضائل في الثواب على الايمان وجميع العبادات الخ ولا يخفى ان بين هذه العبارات الثلاث تخالفا بحسب الظاهر ويمكن التوفيق بحمل الاولى على العالم لانه قال أقول ايماني كايمان جبريل ولا أقول مثل ايمان جبريل والثانية على غيره لقوله أكره أن يقول الرجل والثالثة على ما اذا فصل وصرح بالمؤمن به وان كان بلفظ المثلية لعدم الايهام بعد التصريح فيجوز للعالم والجاهل وللعلامة ابن كمال باشا رسالة في هذه المسألة هذا خلاصة ما فيها (قوله ككف) يعني اذا نوى الكف صدق ديانة ووقعت عليه واحدة لان الكف واحدة ح

بمجيء الغد) فجاء الغد (لا) رجعة له لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) في المسألتين (ثلاث حيض) احتياطا (ولو) كان الزوج (مريضا لا ترث منه) لوقوعه وهي أمة فلا ترث مبسوط (أنت طالق هكذا مشيرا بالاصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا فانه ان نوى ثلاثا وقعن والا فواحدة لان الكاف للتشبيه في الذات ومثل للتشبيه في الصفات ولذا قال أبو حنيفة ايماني كايمان جبريل لا مثل ايمان جبريل بحر (وتعتبر المنشورة) لا المضمومة الا ديانة ككف

مطلب في قول الامام ايماني كايمان جبريل

والمعتمد في الاشارة في الكف نشر كل الاصابع ونقل القهستاني أنه يصدق قضاء بنية الاشارة بالكف وهي واحدة ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه ولو قال انت هكذا مشيرا ولم يقل طالق لم أره (ولو أشار بظهورها فالمضمومة) للعرف ولو كان رؤسها نحو المخاطب فان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن نشر فالضم ابن كمال

(قوله والمعتمد الخ) لم أر من صرح بهذا الاعتماد وكأنه فهمه من عبارة البحر وهو فهم في غير محله كما تعرفه وفي الهداية والاشارة تقع بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اهـ قال في غاية البيان وأراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية نيتها بالكف فلا يصدق قضاء في الصورتين وتطلق ثلاثا لانه أشار اليها باصابعه الثلاث المنشورة اهـ وفي كافي الحاكم وان كان يعني بثلاث أصابع انها واحدة ويقول انما أشرت بالكف دين ولا يصدق قضاء فهذا صريح في ان ارادة الكف تصح ديانة مع الاشارة بثلاث أصابع فقط وعبارة البحر والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف أن تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهنا أقوال ذكرها في المعراج الاول لو جعل ظهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع المنشورة اليه صدق قضاء وبالعكس لا الثاني لو باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان للارض فللضم الثالث ان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن نشر فللضم اهـ ملخصا فقوله وهذا هو المعتمد راجع لقوله والاشارة تقع بالمنشورة أي بدون تفصيل بقرينة حكايته الاقوال الثلاثة بعده ويدل عليه أيضا قوله في الفتح بعد حكايته الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف أي ان العبرة للمنشورة مطلقا وليس راجعا لقوله والاشارة بالكف أن تقع الاصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت ولما ذكرناه من أن صريح الهداية وغاية البيان وكافي الحاكم صحة ارادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط وما ذكره من اشتراط نشر الاصابع كلها عزاه في الفتح الى معراج الدراية وله قول آخر او هو محمول على انه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما أوضحته فيما علقته على البحر فيوافق ما يأتي عن القهستاني ووجهه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الثلاث بل الكف والظاهر انه احتراز عن نشر البعض اذ لو ضم الكل فهو اظهر في ارادة الكف دون الثلاث هذا ما ظهر لي في هذا المحل والله أعلم (قوله ونقل القهستاني الخ) قد علمت ظهور وجهه فافهم (قوله ولو لم يقل هكذا) أي بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث اصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة خانية (قوله لفقد التشبيه) أي بالعدد قال القهستاني لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه (قوله لم أره) كذا قال في الاشباه من احكام الاشارة وجزم الخير الرملي بأنه لغو وان نوى به الطلاق وقال لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير اللفظ قال الزيلعي في تعليل أصل المسألة لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم اهـ ولا طلاق هنا يشار اليه به فتأمل وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة في كتب الشافعية اهـ كلام الرملي ملخصا ورأيت بخط السائحاني مقتضى ما في الخانية من قوله ولو قال لامرأته أنت بثلاث قال ابن الفضل اذا نوى يقع انه يقع هنا اذا نوى وفيها أيضا اذا قال طالق فقيل من عنيت فقال امرأتي طلقت ولو قال أنت مني ثلاثا طلقت ان نوى أو كان في مذاكرة الطلاق والا فالوا يخشى أن لا يصدق قضاء اهـ وكذا نقل الرحمتي عبارة الخانية الاولى ثم قال والظاهر ان قوله هكذا مثل قوله بثلاث اهـ أقول أي لان كلا منهما مرتبط بلفظ طالق مقدرا وقول الرملي ان اللفظ لا يشعر به غير مسلم وما نقله عن الزيلعي لا ينافيه لان المراد بالاسم المبهم لفظ هكذا المراد به العدد الذي اشير به اليه وسماه مبهما لكونه لم يصرح بكميته كما حققه في النهر والاسم المبهم مذكور في مسئلتنا فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذي نواه المتكلم كما ان قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم ولا فرق بينهما الا من جهة ان العدد في أحدهما صريح وفي الآخر غير صريح وهذا الفرق غير مؤثر بدليل انه لا فرق بين قوله أنت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع الثلاث وبين قوله أنت طالق بثلاث هذا ما ظهر لي فافهم (قوله ولو أشار بظهورها فالمضمومة) أراد به تقييد قوله قبله وتعتبر المنشورة لا المضمومة أي تعتبر اذا أشار ببطونها بأن جعل باطن المنشورة الى المرأة وظهرها الى نفسه أما لو أشار بظهورها بأن جعل ظهرها الى المرأة وباطنها اليه فالمعتبر المضمومة وهذا التفصيل عبر عنه في الهداية بقيل وصرح في الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال ان المعتبر المنشورة مطلقا وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقا قضاء للعرف والسنة وتعتبر ديانة كما في التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح وقيل النشر لو عن طي والطي لو عن نشر وقيل ان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان للارض

فالمفهوم اهـ وكذا قدمنا عن البحر أن المعتمد الإطلاق وعن الفتح أنه المعول عليه فالأقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وإن مشى على الأول متنها في الوقاية والدرر فافهم (قوله ويقع الخ) شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة نهر وفاعل يقع قوله الآتي واحدة بائنة (قوله البتة) مصدر بت أمره إذا قطع به وجزم نهر (قوله وقال الشافعي الخ) كان المناسب ذكره بعد قوله واحدة بائنة وذكره هنا لأنه محل الخلاف دون الألفاظ التي بعده كما يفيده كلام الهداية لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد أن الخلاف في الكل (قوله أو أفحش الطلاق) أشار به إلى كل وصف على أفعل مما يأتي لأنه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو أفحش من الطلاق الرجعي بحر (قوله أو طلاق الشيطان أو البدعة) إنما وقع بائنا لأن الرجعي سني غالبا فإن قلت قد تقدم في الطلاق البدعي أنه لو قال أنت طالق للبدعة أو طلاق البدعة ولا نية له فإن كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وإن كان في طهر لا جماع فيه لا يقع في الحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر قلت لا منافاة بينهما لأن ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلا نية أعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شيء بحر لكن قال في النهر مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف لأن البدعي لم ينحصر فيما ذكره إذ البائن بدعي كما مر اهـ قلت وبوقوع البائنة للحال صرح في شرح درر البحار ويرد عليه أيضا ما في البدائع من هذا الباب ولو قال أنت طالق للبدعة فهي واحدة رجعية لأن البدعة قد تكون في البائن وقد تكون في الطلاق حالة الحيض فيقع الشك في البينونة فلا تثبت بالشك وكذا إذا قال طلاق الشيطان وروي عن أبي يوسف في أنت طالق للبدعة إذا نوى واحدة بائنة صح لأن لفظه يحتمل ذلك اهـ لكن في الهداية ذكر أولا وقوع البائن ثم ذكر ما عن أبي يوسف ثم قال وعن محمد يكون رجعيا فعلم أن ما ذكره أولا قول الإمام وعليه المتون وما في البدائع أولا قول محمد وما نقله في البحر فالظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف لأنه لم يوقع البائن إلا بنيته فإذا لم ينوه فهو على التفصيل الذي ذكره في البحر تأمل (قوله أو كالجبل) قال في البحر الحاصل أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة والتشبيه كذلك أي شيء كان المشبه به كرأس إبرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر أن يكون عظيما عند الناس فرأس إبرة بائن عند الأول فقط وكالجبل عند الأول والثالث فقط وكعظم الجبل عند الكل وكعظم إبرة عند الأولين ومحمد قيل مع الأول وقيل مع الثاني (قوله أو كألف) لاحتمال كون التشبيه في القوة أو في العدد فإن نوى الثاني وقع الثلاث وإلا يثبت الأقل وهو البينونة وكذا في مثل ألف ومثل ثلاث بخلاف كعدد الألف أو كعدد الثلاث فثلاث بلا نية وفي واحدة كألف واحدة اتفاقا وإن نوى الثلاث لأن الواحدة لا تحتمل الثلاث وتمامه في البحر (قوله أو ملء البيت) وجه البينونة به أن الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الأقل بحر (قوله أو تطليقة شديدة الخ) لأن ما يصعب تداركه يشتد عليه ويقال فيه لهذا الأمر طول وعرض وهو البائن بحر قيد بذكر التطليقة لأنه لو قال أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة كان رجعيا لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الإسبيجابي وبطويلة لأنه لو قال طول كذا أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضا نهر (قوله أو أخشنه) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع إلى معنى الأشدية ط (قوله أو أكبره) بالباء الموحدة أما أكثره بالمثناة أو المثلثة فيأتي قريبا (قوله لأنه وصف الطلاق بما يحتمله) وهو البينونة فإنه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده إذا انقضت العدة بحر (قوله فيصح لما مر) أي في أول هذا الباب من أنه مصدر يحتمل الفرد الاعتباري وهو الثلاثة في الحرة والثنتان في الأمة فتصح نيته والفاء في جواب شرط محذوف أي فإن نوى ما ذكر صح أفاده ح فإن قلت لم يذكر المصدر في نحو طالق أشد الطلاق قلت قال في الفتح إن المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه فكان أشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق (تنبيه) ظاهر كلامه صحة نية الثلاث في جميع ما مر وقال في النهر لكن قال العتابي الصحيح أنها لا تصح في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة لأن النية إنما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه إلى السرخسي اهـ ومثله في الفتح والبحر قلت لكن المتون

(و) يقع (ب) قوله (أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعيا لو موطوءة (أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو أشر الطلاق أو كالجبل أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أسوأه أو أشده أو أخبثه أو أخشنه) (أو أكبره أو أعرضه أو أطوله أو أغلظه أو أعظمه واحدة بائنة) في الكل لأنه وصف الطلاق بما يحتمله (إن لم ينو ثلاثا) في الحرة وثنتين في الأمة فتصح لما مر

اهـ والحاصل أنه في مسألة البزازية الاولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف والحكم في المعلق أنه لولا التعليق لوجد في الحال ولا يمكن أن توجد في الحال بينونة لامرأة غير موجودة ولا كونها طالقا لان الوصف لا يسبق موصوفه وكذا في المسألة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة أو ثلاثا قبل وجودها فيلزم أيضا سبق الصفة موصوفها فافهم (قوله ومفاده الخ) هذه عبارة المصنف في الكنايات مع بعض تغيير وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها (قوله مساواته لانت بائن) كان حق التعبير أن يقال مساواته لهو بائن بناء على ما فهمه من أنه تعليق لوصف الطلاق فقط وقد علمت عدم المساواة نعم هو مساو لانت بائن على ما قاله صاحب البحر من أنه تعليق للموصوف وصفته معا فصار في معنى متى تزوجتك عليك فأنت بائن فهذا نطق بالحق بلا قصد (تتمة) يقع كثيرا في كلام العوام أنت طالق تحلي للخنازير وتحرمي علي وأفتى في الخيرية بأنه رجعي لان قوله وتحرمي علي ان كان للحال فخلاف المشروع لانها لا تحرم الا بعد انقضاء العدة وان كان للاستقبال فصحيح ولا ينافي الرجعة وكذلك أفتى بالرجعي في قولهم أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم لانه لا يملك اخراجه عن موضوعه الشرعي وأيده في حواشيه على المنح بما في الصيرفية لو قال أنت طالق ولا رجعة لي عليك فرجعية ولو قال على أن لا رجعة لي عليك فبائن اهـ وقال ان قولهم لا يردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لي عليك لان حذف الواو وكاثباتها كما هو ظاهر لا مثل على أن لا رجعة اهـ قلت والفرق أن على أن لا رجعة قيد للطلاق لانه شرط فيه فهو في معنى أنت طالق طلاقا مشروطا فيه عدم الرجعة أي طلاقا بائنا فهو داخل تحت القاعدة من أنه اذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية أما ولا رجعة لي عليك فليس صفة للطلاق بل هو كلام مستأنف اخبر به عما هو خلاف الشرع فان الشرع هو وقوع الرجعي بأنت طالق فقوله ولا رجعة لغو مثل قوله أنت طالق وبائن أو ثم بائن بلا نية كما مر وكذا قولهم لا يردك قاض الخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة المرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة ومثله تحلي للخنازير وتحرمي علي وقد خفي ذلك على الرحمتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة نعم لو قصد بقوله وتحرمي علي ايقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه ومثله قول العوام في زماننا أيضا أنت طالق كلما أحلك شيخ حرمك شيخ فان مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة فهو بمنزلة قوله كلما حلت لي حرمت علي فكل ما عقد عليها بانت منه الا أن يريد بذلك الكلام الاخبار عن الطلاق المذكور دون انشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا لانه اخبار بخلاف المشروع لكن العامي لا يفهم ذلك بل الظاهر أنه يريد انشاء تأبيد الحرمة فما وقع في فتاوى الشيخ اسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر فاغتنم تحرير هذا المحل فانه مما يخفى (قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالاولى ما اذا قاله بالثاء المثلثة وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر لان ذلك صار لغة عامة وقد مر أن الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة ولم نر أحدا ضبطه بالمثناة وعبارة البحر الا أكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة (قوله ولا يدين في ارادة الواحدة) مفهومه أنه يدين في ارادة ثنتين ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل أي كثير الطلاق فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اهـ ح قلت لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا ثنتان وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير فافهم (قوله كما لو قال أكثر الطلاق) أي بالثاء المثلثة وأشار به الى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة (قوله أو أنت طالق مرارا) في البحر عن الجوهرة لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا في النهاية اهـ وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البزازية أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اهـ وما في البزازية ذكره في الذخيرة أيضا وذكره الشارح آخر باب الايلاء أقول ولا يخالف ما في الجوهرة لان قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة والواقع به في أول مرة طلاق بائن ففي المرة الثانية لا يقع شيء لان البائن لا يلحق البائن اذا أمكن جعل الثاني خبرا عن الاول كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات بخلاف ما اذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فانه يصح لانه لفظ واحد صالح للبينونة

ومفاده وقوع الطلاق الرجعي في متى تزوجتك عليك فأنت طالق طلقة تملكين بها نفسك اذ غايته مساواته لانت بائن والوصف لا يسبق الموصوف كذا حرره المصنف هنا وفي الكنايات (بخلاف أنت طالق (أكثره) أي الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فانه يقع به الثلاث ولا يدين في) ارادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا

الصغرى والكبرى وقوله أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر والواقع بالاولى رجعي وكذا بما بعدها الى الثالثة لانه صريح والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة ولذا قيد بالمدخول بها لان غيرها تبين بالمرة الاولى لا الى عدة فلا يلحقها ما بعدها فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الافهام (قوله أو الوفا) جمع ألف ح أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد (قوله أو لا قليل الخ) عبارة الجوهرة وان قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال أولا لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه قلت لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان في الاشبه اه وذكر في الذخيرة أن الاول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر ثم قال وحكى عن أبي جعفر الهندواني أنه يقع ثنتان لانه لما قال لا قليل فقد قصد ايقاع الثنتين لان الثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وهذا القول أقرب الى الصواب اه وفي الخانية انه الاظهر اه وبه علم أنهما قولان مرجحان ومبناهما على الاختلاف في الكثير ففي البحر عن المحيط ولو قال أنت طالق كثيرا ذكر في الاصل أنه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر أبو الليث في الفتاوى يقع ثنتان اه قلت وينبغي أرجحية القول الاول لان الاصل من كتب ظاهر الرواية وهو مقدم على ما في الفتاوى (قوله فواحدة) أي رجعية لعدم ما يفيد البائن ولان الرجعي أقل الطلاق (قوله ولو قال عامة الطلاق) انما وقع به ثنتان لكثرة استعماله في الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط (قوله أو أجله) كأنه تحريف من الكاتب والذي في البحر جله بضم الجيم وتشديد اللام وكذا في الذخيرة وجل الشيء معظمه أما الاجل فينبغي أن يكون ثلاثا رجعي والاحسن ما قاله ط من أنه ان نوى بالاجل الاعظم من جهة الكم فثلاث أو من جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية في طهر لا وطء فيه ولا في حيض قبله (قوله أو لونين منه) وهما طلقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة ألوان فثلاثة وكذلك لو قال ألوانا من الطلاق فثلاثة وان نوى ألوان الحمرة والصفرة صح ديانة وكذا ضروبا أو أنواعا أو وجوها من الطلاق ذخيرة قلت وينبغي فيما لو نوى ألوان الحمرة والصفرة أن يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من أصل الامام فيما اذا وصف الطلاق (قوله وكذا لا كثير ولا قليل) الذي في البحر عن المحيط أنه يقع به واحدة وكذا في الذخيرة والبزازية والخلاصة والجوهرة وغيرها فليراجع كتاب المضمرات نعم لكل وجه فوجه الواحدة أنه لما نفى الكثير أثبت القليل فلا يفيد نفيه بعد ووجه الثنتين أن الكثير ثلاث والقليل واحدة فاذا نفاهما ثبت ما بينهما (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق انه أضاف الآخر الى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اه ح أقول هذا بعد تسليمه انما يتم بناء على ما ذكره الشارح تبعا للبحر في أول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث في الاولى وتنكيره في الثانية مع أنه منكر في الصورتين كما رأيته في عدة كتب كالتاترخانية والهندية والذخيرة والبزازية وقد ذكر الفرق في البزازية بأن الآخر هو الثالث ولا يتحقق الا بتقدم مثليه عليه لكنه في الاولى أخبر عن ايقاع الثلاث وفي الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الايقاع وهي لا توصف بذلك فبقي أنت طالق وبه تقع الواحدة اه فمناط الفرق من التعبير بالفعل الماضي في الاول واسم الفاعل في الثاني لا من التعريف والتنكير فافهم نعم مقتضاه أن لفظ آخر في الثانية مرفوع خبرا ثانيا عن أنت ليصير وصفا للمرأة أما لو كان منصوبا يكون وصفا للطلاق فيساوي الصورة الاولى واحتمال كونه منصوبا على الظرفية خبرا ثانيا بعيد (قوله يقع بأنت طالق الخ) لان كلا اذا أضيفت الى معرف أفادت عموم الاجزاء وأجزاء الطلقة لا تزيد على طلقة واذا أضيفت الى منكر أفادت عموم الافراد اه ح ولذا كان قولك كل الرمان مأكول كاذبا لان قشره لا يؤكل بخلاف كل رمان بالتنكير وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه في باب المسح على الخفين (تنبيه) ذكر في الذخيرة لو قال كل الطلاق فواحدة وهكذا نقل عنها في البحر لكن في مختارات النوازل أنه يقع ثلاث قلت وهو الذي يظهر لان الطلاق مصدر يحتمل الثلاث بخلاف الطلقة على أنه ذكر في الذخيرة أيضا أنت طالق الطلاق كله فهو ثلاث ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله تأمل (قوله وعدد التراب واحدة) قال في الفتح ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب

أو ألوفا أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة ولو قال أقل الطلاق فواحدة ولو قال عامة الطلاق أو أجله أو لونين منه أو أكثر الثلاث أو كبر الطلاق فثنتان وكذا لا كثير ولا قليل على الاشبه مضمرات وفي القنية طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة والفرق دقيق حسن (فروع) يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة وكل تطليقة ثلاث وعدد التراب واحدة

وعند محمد يقع ثلاث وهو قول الشافعي وأحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر أما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه (قوله وعدد الرمل ثلاث) أي اجماعا كما في البحر عن الجوهرة وانما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افرادي بخلاف رمل لانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة نهر وحاصله أن ما دل على الماهية صادقا على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل فهو اسم جنس افرادي بخلاف ما لا يدل على أقل من ثلاث وميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعي والجمع ذو أفراد أقلها ثلاث فيقع باضافة العدد اليه ثلاث (قوله وعدد شعر ابليس الخ) أي تقع واحدة لو أضافه الى عدد مجهول النفي والاثبات أو الى عدد معلوم النفي كالمثالين كما في الفتح ولم يذكر أنها بائنة أولا ومقتضى ما ذكره في عدد التراب أنها بائنة في قياس قول أبي حنيفة ورجعية عند أبي يوسف ويدل عليه ما نذكره قريبا عن المحيط من أنه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال أنت طالق (قوله وقع بعدده) أي مما يقبله المحل والزائد لغو ط (قوله والالا) أي وان لم يوجد شئ من الشعر بان اطلى بالنورة مثلا ولا وجد شئ من السمك لم يقع شئ وهذا صحيح في غير مسألة السمك أما فيها فقد ذكر في الجوهرة وكذا في البحر عن الظهيرية أنه اذا لم يكن في الحوض سمك تقع واحدة فكان الصواب ذكرها مع مسألة شعر ابليس وشعر بطن كفي وقد ذكر في النهر أنه علل في المحيط مسألة السمك وشعر ابليس وبطن كفي بأنه اذا لم يكن شعر ولا سمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغوا وصار كأنه قال أنت طالق اه وفي البحر عن محمد في الفرق بين مسألة ظهر كفي وقد اطلى ومسألة بطن كفي أنه في الاولى لا يقع شئ لانه يقع على عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفي الثانية تقع واحدة لانه لا يقع على عدد الشعر اه قلت وحاصله أن ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالبا وزواله لا يكون الا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شئ عند عدمه بخلاف ما اذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفي أو مجهوله ولا يمكن علمه كشعر ابليس أو يمكن لكن انتفاؤه لا يتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقا لكن في مسألة السمك لما أمكن وجود العدد فاذا وجد وقع بقدره (قوله طلاق ان نواه) لان الجملة تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقيد بالنية لانه لا يقع بدونها اتفاقا لكونه من الكنايات وأشار الى أنه لا يقوم مقامها دلالة الحال لان ذلك فيما يصلح جوابا فقط وهو ألفاظ ليس هذا منها وأشار بقوله طلاق الى أن الواقع بهذه الكناية رجعي كذا في البحر من باب الكنايات (قوله لا تطلق اتفاقا وان نوى) ومثله قوله لم أتزوجك أو لم يكن بيننا نكاح أو لا حاجة لي فيك بدائع لكن في المحيط ذكر الوقوع في قوله لا عند سؤاله قال ولو قال لا نكاح بيننا يقع الطلاق والاصل أن نفي النكاح أصلا لا يكون طلاقا بل يكون جحودا ونفي النكاح في الحال يكون طلاقا اذا نوى وما عداه فالصحيح أنه على هذا الخلاف اه بحر (قوله قرينتا ارادة النفي فيهما) وذلك لان اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلا يكون جوابه الا خبرا وكذا جواب السؤال والطلاق لا يكون الا انشاء فوجب صرفه الى الاخبار عن نفي النكاح كاذبا (قوله وفي الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة ألست طلقتها ووجد كذلك في بعض النسخ كما يفيده ما في ح قال صاحب البحر في شرحه على المنار وذكر في التحقيق أن موجب نعم تصديق ما قبلها من كلام منفي أو مثبت استفهاما كان أو خبرا كما اذا قيل لك قام زيد أو أقام زيد أو لم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفي استفهاما كان أو خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا أن المعتبر في أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه (قوله وفي الفتح الخ) عبارته والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي (قوله وفي البزازية) أي في أوائل كتاب النكاح (قوله كان اقرارا بالنكاح وتطلق) أي فاذا كان أنكره يلزمه مهرها ونفقة عدتها وترثه لو مات في عدتها (قوله لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لان الطلاق لغة وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فلابد لصحته من سبق النكاح لان المقتضى ما يقدر لصحة الكلام فكأنه قال نعم أنت امرأتي وأنت طالق كما قالوا في اعتق عبدك عني بألف قلت وهذا حيث لا مانع ففي الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس باقرار بالنكاح قال في البزازية لقيام القرينة

وعدد الرمل ثلاث وعدد شعر ابليس أو عدد شعر بطن كفي واحدة وعدد شعر ظهر كفي أو ساقي أو ساقك أو فرجك أو عدد ما في هذا الحوض من السمك وقع بعدده ان وجد والالا لست لك بزوج أو لست لي بامرأة أو قالت له لست لي بزوج فقال صدقت طلاق ان نواه خلافا لهما ولو أكده بالقسم أو سئل ألك امرأة فقال لا لا تطلق اتفاقا وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة النفي فيهما وفي الخلاصة قيل له ألست طلقتها تطلق ببلى لا بنعم وفي الفتح ينبغي عدم الفرق للعرف وفي البزازية قالت له أنا امرأتك فقال لها أنت طالق كان اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا * علم أنه حلف ولم يدر بطلاق أو غيره لغا كما لو شك أطلق أم لا.

المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة اهـ أى لان تصريحه بنفى الزوجية ينافى اقتضاءها فلا يكون الطلاق مرادا به حقيقة (قوله بنى على الاقل) أى كما ذكره الاسبيجابى الا أن يستيقن بالاكثر أو يكون أكبر ظنه وعن الامام الثانى اذا كان لا يدرى أثلاث أم أقل يتحرى وان استويا عمل بأشد ذلك عليه اشباه عن البزازية قال ط وعلى قول الثانى اقتصر قاضى خان ولعله لانه يعمل بالاحتياط خصوصا فى باب الفروج اهـ قلت ويمكن حمل الاول على القضاء والثانى على الديانة ويؤيده مسألة المتون فى باب التعليق لو قال ان ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة وان ولدت انثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها أى ديانة هذا وفى الاشباه أيضا وان قال عزمت على أنه ثلاث يتركها وان أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم اخذ بقولهم (قوله له تزوجها بلا محلل) لان الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا أو المعتدة بعدة الطلاق أو الفسخ بالردة أو الاباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر ح أى والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط أى فلا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد ولا ينقص عددا لانه متاركة كما قدمناه عن البحر والبزازية فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد فحيث كان متاركة لا طلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات والله تعالى أعلم

(باب طلاق غير المدخول بها)

(قوله فلا حد ولا لعان الخ) أى عند الامام بناء على أنه كلام واحد وأن قوله يازانية ليس بفاصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فى مثل أنت طالق يازانية ان دخلت الدار فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث فى أنت طالق يازانية ثلاثا ولا حد عليه لوقوع القذف وهى زوجته لما يأتى من أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان أيضا لان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة وهو لا يصح بدون أثره ومثله يازانية أنت طالق ثلاثا بخلاف أنت طالق ثلاثا يازانية حيث يحد كما فى لعان البحر لوقوع القذف بعد الابانة وعند أبى يوسف يقع فى مسألتنا واحدة وعليه الحد لانه جعل القذف فاصلا فيلغو قوله ثلاثا وكان الوقوع بقوله أنت طالق فكان بعد الطلاق البائن لانها غير مدخول بها فوجب الحد اهـ ح ملخصا مع زيادة (قوله لوقوع الثلاث الخ) كذا فى البزازية وصوابه لوقوع القذف ويكون الضمير فى بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه (قوله وكذا الخ) أى يقع الثلاث ولا حد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على أن المراد بالوصف ما وصفها به فى قوله يازانية وهو القذف فاذا انصرف الاستثناء اليه ينتفى الحد واللعان لانه لم يبق قذفا منجزا وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء وهذا التقرير هو الموافق لما فى شرحه على الملتقى ولعبارة البزازية ونصها أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا أنت طالق يا خبيثة ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والاصل عنده أن المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله يا طالق يازانية فالاستثناء على الوصف وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق كقوله يا خبيثة فالاستثناء على الكل اهـ لكن قوله وكذا انت طالق يا خبيثة صوابه ولو قال أنت طالق يا خبيثة كما عبر فى الذخيرة وغيرها لكنه تساهل لظهور المراد بذكر الاصل المذكور وقوله يقع أى الطلاق دليل على أن المراد بالوصف القذف لا الطلاق والا لم يصح قوله وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا ما قرره من الاصل واصرح منه قوله فى الذخيرة وغيرها فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق فافهم ثم اعلم أن هذا الذى ذكره الشارح عن البزازية عزاه فى الذخيرة الى النوادر وهو ضعيف فقد ذكر الفارسى فى شرح تلخيص الجامع أن قوله يازانية ان تخلل بين الشرط والجزاء كأنت طالق يازانية ان دخلت الدار أو بين الايجاب والاستثناء كأنت طالق يازانية ان شاء الله لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم عليهما أو تأخر عنهما كان قذفا فى الحال وعن أبى يوسف أن المتخلل لا يفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية أن يازانية نداء للاعلام بما يراد به فلا يفصل ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف أيضا لانه أقرب الى الشرط اهـ ملخصا فهذا نص صريح بأن انصراف الاستثناء الى الكل هو الاصح وظاهر الرواية وصرح بذلك فى الذخيرة أيضا ومشى عليه الشارح فى باب التعليق (قوله وقعن) جواب الشرط المقدر فى قول المتن قال لزوجته

ولو شك أطلق واحدة أو اكثر بنى على الاقل وفى الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل ولم يحك خلافا

(باب طلاق غير المدخول بها)

(قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق) يازانية (ثلاثا) فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وكذا أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف بزازية (وقعن)

لما تقرر أنه متى ذكر العدد كان الوقوع به وما قيل من أنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشأه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وحمله في غرر الاذكار على كونها متفرقة فلا يقع الا الاولى فقط (وان فرق) بوصف أو خبر أو جمل بعطف أو غيره (بانت بالاولى) لا الى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوءة حيث يقع الكل وعم التفريق قوله (وكذا أنت طالق ثلاثا متفرقات) أو ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفا وواحدة على الصحيح جوهرة ولو قال واحدة ونصفا فثنتان اتفاقا لانه جملة واحدة

وكان الاولى للشارح ذكره عقب قوله ثلاثا (قوله لما تقرر الخ) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد أي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه بحر قال في الفتح وبه اندفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد أنه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيأ ونص محمد رحمه الله تعالى قال واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وأثم وان دخل بها أو لم يدخل سواء بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم (قوله وما قيل الخ) رد على ما نقله في شرح المجمع عن كتاب المشكلات وأقره عليه حيث قال وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها اه ووجه الرد أنه مخالف للمذهب لانه اما أن يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده أو يريد أنه لا يقع شيء أصلا وعبارة الشارح تحتمل الوجهين لكن كلام الدرر يعين الاول أو يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط المحلل وقد بالغ المحقق ابن الهمام في رده حيث قال في آخر باب الرجعة لا فرق في ذلك أي اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولا بها أو لا لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب أن غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى أن مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه اه (قوله لعموم اللفظ) أي لفظ النص فانه يعم غير المدخول بها وفيه أن الآية صريحة في المدخول بها لان الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفريقه يخصها ولا يكون في غير المدخول بها الا بتجديد النكاح فالاولى الاستناد الى السنة وهو ما ذكر عن الامام محمد ط (قوله وحمله في غرر الاذكار) حيث قال ولا يشكل ما في المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما في عامة الكتب الحنفية اه فافهم قلت يؤيد هذا الحمل قوله في المشكلات وأما قوله تعالى فان طلقها الخ فانه ذكر في الآية مفرقا فلذا أجاب عنه صاحب المشكلات بأن ما في الآية وارد في المدخول بها فتأمل (قوله وان فرق بوصف) نحو أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة أو خبر نحو أنت طالق طالق طالق أو جمل نحو أنت طالق انت طالق انت طالق ح ومثله في شرح الملتقى (قوله بعطف) اى في الثلاثة سواء كان بالواو أو الفاء أو ثم أو بل ح وسيذكر المصنف مسألة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل في المعلقة (قوله أو غيره) الاولى أو دونه ط (قوله بانت بالاولى) أي قبل الفراغ من الكلام الثاني عند أبي يوسف وعند محمد بعده لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ورجح السرخسي الاول والخلاف عند العطف بالواو وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثاني وقع عند أبي يوسف لا عند محمد وتمامه في البحر والنهر (قوله ولذا) أي لكونها بانت لا الى عدة ح (قوله لم تقع الثانية) المراد بها ما بعد الاولى فيشمل الثالثة (قوله بخلاف الموطوءة) أي ولو حكما كالمختلى بها فانها كالموطوءة في لزوم العدة وكذا في وقوع طلاق بائن آخر في عدتها وقيل لا يقع والصواب الاول كما مر في باب المهر نظما وأوضحناه هناك (قوله حيث يقع الكل) أي في جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة ولا يصدق قضاء أنه عنى الاولى كما سيأتي في الفروع الا اذا قيل له ماذا فعلت فقال طلقتها أو قد قلت هي طالق لان السؤال وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه بحر (قوله أو ثنتين مع طلاقي اياك الخ) أي لان مع هنا بمعنى بعد كما تقدم في قوله مع عتق مولاك اياك اه ح أي فيكون الطلاق شرطا فاذا طلقها واحدة لا تقع الثنتان لان الشرط قبل المشروط (قوله كما لو قال نصفا وواحدة) أي تقع واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه في المحيط الى محمد بحر أي لان المستعمل عطف الكسر على الصحيح (قوله لانه جملة واحدة) لانه اذا أراد الايقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر منهما وكذا لو قال واحدة واخرى وقع ثنتان لعدم استعمال اخرى ابتداء نهر لا يقال أنت طالق ثنتين أخصر منهما لان الكلام عند ارادة الايقاع بالصحيح والكسر وبلفظ اخرى فقد يكون له فيه غرض على أنه ان لم يكن له غرض صحيح فالعبرة للفظ ولفظ ثنتين لا يؤدى

معنى النصف ومعنى اخرى لغة وان كان المراد بهما طلقة بخلاف أنت طالق واحدة وواحدة فانه يغنى عنه طالق ثنتين فعدوله عن ثنتين اليه قرينة على ارادة التفريق وكذا نصفا وواحدة لان نصف الطلقة فى حكم الطلقة كما مرّ فى محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة وهو من المتفرق بقرينة العدول عن الاصل من تقديم الصحيح على الكسر فافهم (قوله لما مرّ) أى من قوله لانه جملة واحدة اه ح أى لانه أخصر ما يتلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار فى التعبير لغة اه بحر لكنه ذكر ذلك فى احدى وعشرين لا فى واحدة وعشرين ثم نقل عن المحيط لو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة بخلاف أحد عشر فثلاث لعدم العطف وكذا لو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفا أو واحدة وعشرين تقع واحدة لان هذا غير مستعمل فى المعتاد فانه يقال فى العادة مائة وواحدة وألف وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال أبو يوسف يقع الثلاث لان قوله واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء اه وظاهره أن قول أبى يوسف فى هذه المسائل غير المعتمد لكن قال فى النهر وجزم الزيلعى به فى واحدة وعشرين يومئ الى ترجيحه (قوله والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) أى متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لا الى عدة فلغا العدد ومن أنه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ثم اعلم أن الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره وكذا بالصفة عند ذكرها كما اذا قال أنت طالق البتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا لا يقع ولو كان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه ما فى المحيط لو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق بائن فماتت قبل قوله للسنة أو بائن لا يقع شئ لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لا يتصور بعد الموت اه وكذا ما فى عتق الخانية قال لعبده أنت حر ألبتة فمات العبد قبل ألبتة يموت عبدا بحر من الباب المار عند قوله أنت طالق واحدة أو لا وقال هنا ويدخل فى العدد أصله وهو الواحد ولا بدّ من اتصاله بالايقاع ولا يضر انقطاع النفس فلو قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس أو أخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا على الفور فثلاث ولو قال لغير المدخولة أنت طالق يا فاطمة أو يا زينب ثلاثا وقعن ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا فى الظهيرية اه قلت وحاصله أن انقطاع النفس وامساك الفم لا يقطع الاتصال بين الطلاق وعدده وكذا النداء لانه لتعيين المخاطبة وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لانها تعلق ما بعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا (قوله عند ذكر العدد) أى عند التصريح به فلا يكفى قصده كما يأتى فيما لو مات أو أخذ أحد فمه فافهم (قوله بعد الايقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للايقاع لولا العدد (قوله قبل تمام العدد) قدّر لفظ تمام تبعا للبحر احترازا عما لو قال أنت طالق أحد عشر فماتت قبل تمام العدد (قوله لغا) أى فلا يقع شئ نهر فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط (قوله لما تقرّر) أى من أن الوقوع بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد ح أو لما تقرّر من أن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود ما يغيره كالشرط والاستثناء حتى لو قال أنت طالق ان دخلت الدار أو ان شاء الله فماتت قبل الشرط أو الاستثناء لم تطلق لان وجودهما يخرج الكلام عن أن يكون ايقاعا بخلاف أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه غير مغير وكذا أنت طالق وأنت طالق فماتت قبل الثانى لان كل كلام عامل فى الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهى حية ولو قال أنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت عند الاوّل أو الثانى لا يقع لما مرّ كما فى البحر عن الذخيرة (قوله أو أخذ أحد فمه) أى ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه أما لو قال ثلاثا مثلا على الفور وقعن كما مرّ (قوله عملا بالصيغة) أشار الى وجه الفرق بين موتها وموته وهو أن الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها ولم يتصل فى موته ذكر العدد بلفظ الطلاق فبقى قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق كما فى أخذ الفم اذا لم يقل بعده شيأ حيث تقع واحدة أفاده فى البحر عن المعراج (قوله لان الوقوع بلفظه لا بقصده) الضميران للزوج أو للعدد وعلى الاوّل يكون التعليل لمنطوق العلة التى قبله وعلى الثانى لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذى قصد فافهم (قوله بالعطف) أى بالواو فتقع واحدة لان الواو لمطلق الجمع أعم من كونه للمعية أو للتقدم أو التأخر فلا يتوقف الاول على الآخر الا لو كانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى

مطلب

الطلاق يقع بعدد قرن به لا به

ولو قال واحدة وعشرين أو وثلاثين فثلاث لما مرّ (والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه عند ذكر العدد وعند عدمه الوقوع بالصيغة (ولو ماتت) لعم الموطوءة وغيرها (بعد الايقاع قبل) تمام (العدد لغا) لما تقرر (ولو مات) الزوج أو أخذ أحد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملا بالصيغة لان الوقوع بلفظه لا بقصده (ولو قال) لغير الموطوءة (أنت طالق واحدة وواحدة) بالعطف

فلا يقع مابعدها ومثل الواو العطف بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم التراخي مع الترتيب فيهما
وأما بل في أنت طالق واحدة لابل ثنتين فكذلك لانها بانت بالاولى ولو كانت مدخولا بها تقع ثلاث لانه
أخبر أنه غلط في ايقاع الواحدة ورجع عنها الى ايقاع الثنتين بدلها فصح ايقاعهما دون رجوعه نعم لو قال لها
طلقتك أمس واحدة لابل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك في الغلط بخلاف الانشاء بحر ملخصا (قوله
أو قبل واحدة الخ) الضابط أن الظرف حيث ذكر بين شيئين ان اضيف الى ظاهر كان صفة للاول كجاءني
زيد قبل عمرو وان اضيف الى ضمير الاول كان صفة للثاني كجاءني زيد قبله أو بعده عمرو لانه حينئذ خبر عن
الثاني والخبر وصف للمبتدا والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط والا فالجملة في قبله
عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف لصاحبها ففي واحدة قبل واحدة أوقع الاولى قبل الثانية
فبانت بها فلا تقع الثانية وفي بعدها ثانية كذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا أولى
وهذا في غير المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتي (قوله ثنتان) لانه في واحدة
بعد واحدة جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
لامتناع الاستناد الى الماضي فيقترنان فتقع ثنتان وكذا في واحدة قبلها واحدة لانه جعل القبلية صفة للثانية
فاقتضى ايقاعها قبل الاولى فيقترنان وأما مع فللقران فلا فرق فيها بين الاتيان بالضمير أولا فاقتضى وقوعهما معا
تحقيقا لمعناها (قوله متى أوقع بالاول) كما في قبل واحدة أو بعدها واحدة فان الاولى فيهما هي الواقعة
لوصفها بأنها قبل الثانية أو بأن الثانية بعدها وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة في الصورتين
فلغت (قوله أو بالثاني اقترنا) المراد بالثاني المتأخر في انشاء الايقاع لا في اللفظ وذلك كما في بعد واحدة
أو قبلها واحدة فانه أوقع فيهما واحدة وهي الاولى الموصوفة بأنها بعد الثانية أو بأن الثانية قبلها وهو معنى
كونها بعد الثانية فيقترنان ويحتمل أن يراد بالثاني اللفظ المتأخر فانه سابق في الايقاع من حيث الاخبار لتضمن
الكلام الاخبار عن ايقاع الثانية قبل الاولى (قوله ويقع الخ) من عطف الخاص على العام لدخوله
تحت قوله وان فرق فكان الاولى ذكره عقبه (قوله ثنتان) أي ان اقتصر عليهما وان زاد فثلاث (قوله
لتعلقهما بالشرط دفعة) لان الشرط مغير للايقاع فاذا اتصل المغير توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل
من الطلقتين معا فيقعان عند وجود الشرط كذلك بخلاف ما لو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير (قوله
وتقع واحدة ان قدم الشرط) هذا عنده وعندهما ثنتان أيضا ورجحه الكمال وأقره في البحر وقوله لان المعلق
كالمنجز أي يصير عند وجود شرطه كالمنجز ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا أخر الشرط لوجود المغير
زيلعي (تنبيه) العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة ان قدم الشرط اتفاقا على الاصح وتلغو الثانية
وثنتان ان أخره وفي العطف بثم ان أخره تنجزت واحدة ولغا ما بعدها ولو موطوءة تعلق الاخير وتنجز ما قبله
وان قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلق الاول فيقع عند الشرط بعد التزوج الثاني ولو موطوءة تعلق
الاول وتنجز ما بعده وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره الا ان عند وجود الشرط تطلق الموطوءة ثلاثا
وغيرها واحدة وتمامه في البحر (قوله في كلها) أي كل الصور التي ذكرها في العطف بلا تعليق
بشرط وفي قبل وبعد وفي الشرط المتقدم أو المتأخر (قوله ومن مسائل قبل وبعد ماقيل) أي ما قاله بعضهم
نظما من بحر الخفيف ورأيت في شرح المجموع للاشموني شارح الالفية أن هذا البيت رفع للعلامة أبي عمرو
ابن الحاجب بأرض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال انه من المعاني الدقيقة التي لا يعرفها أحد في مثل هذا
الزمان وأنه ينشد على ثمانية أوجه لان ما بعد ما قد يكون قبلين أو بعدين أو مختلفين فهذه أربعة أوجه كل
منها قد يكون قبله قبل أو بعد صارت ثمانية والقاعدة في الجميع أنه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فألغهما
لان كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وحاصل قبل ما هو بعده ولا يبقى حينئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله
رمضان فيكون شوال الخ (قوله في ذي الحجة) لان قبله ذي القعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل
القبل رمضان ط (قوله في جمادى الآخرة) لان بعده رجبا وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان
ط (قوله في شوال) صوابه في شعبان ح أي لان فرض المسألة ان قبلا ذكر مرة واحدة وتكرر
بعد فيلغي لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثاني هو المعتبر فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كما مر

(أو قبل واحدة أو بعدها
واحدة يقع واحدة) بائنة
ولا تلحقها الثانية لعدم العدة
(وفي) أنت طالق واحدة (بعد
واحدة أو قبلها واحدة أو مع
واحدة أو معها ثنتان واحدة)
الاصل أنه متى أوقع بالاول لغا
الثاني أو بالثاني اقترنا لان الايقاع
في الماضي ايقاع في الحال (و) يقع
(بأنت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت)
لتعلقهما بالشرط دفعة (و) تقع
(واحدة ان قدم الشرط) لان
المعلق كالمنجز (و) يقع (في الموطوءة
ثنتان في كلها) لوجود العدة ومن
مسائل قبل وبعد ما قيل

ما يقول الفقيه أيده الله
ولا زال عنده الاحسان
في فتى علق الطلاق بشهر
قبل ما بعد قبله رمضان

وينشد على ثمانية أوجه فيقع
بعض قبل في ذي الحجة وبعض
بعد في جمادى الآخرة وبقبل أولا
أو وسطا أو آخرا في شوال

مطلب
في قبل ما بعد قبله رمضان

(قوله ويبعد كذلك) أى أولا أووسطا أوآخرا ح (قوله فى شعبان) صوابه فى شوّال ح أى لنظير ماقلنا (قوله لالغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد وكأنه انما أطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح يلغى قبل بعد وعبارة النهر يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوّال أو بعده رمضان وهو شعبان ح قلت وأما مافى البحر من أن الملغى الطرفان الاولان بمعنى الخاليين عن الضمير سواء اختلفا أو اتفقا وفرع عليه معتبرا للاخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه أولا ولما قرره غيره (تنبيه) هذا كله مبنى على أن ما ملغاة لامحل لها من الاعراب ويحتمل أن تكون موصولة أو نكرة موصوفة فتكون فى محل جر باضافة الظرف الذى قبلها اليها وفيه الاوجه الثمانية لكن أحكامها تختلف ففى محض قبل يقع فى شوّال وفى محض بعد فى شعبان وفى قبل ثم بعدين فى جمادى الآخرة وفى بعد ثم قبلين فى ذى الحجة وفى الصور الاربع الباقية على عكس مامر فى الغاء ما أى فما وقع منها فى شوّال أو فى شعبان على تقدير الالغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية أو الموصوفية كما ذكره العلامة بدر الدين الغزى الشافعى ورأيته بخطه معزيا الى العلامة ابن الحاجب وقال ان للسبكى فى ذلك مؤلفا قلت وقد أوضحت هذه المسألة فى رسالة كنت سميتها اتحاف الذكى النبيه * بجواب مايقول الفقيه * وبينت فيها المقام بما لا مزيد عليه وخلاصة ذلك أن قوله بشهر قبل ماقبل قبله رمضان على كون ما زائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الاول خبر عنه وهو مضاف الى الثانى لان ما الزائدة لا تكف عن العمل نحو فبما رحمة وغير مارجل والثانى مضاف الى الثالث والجملة من المبتدا والخبر صفة شهر والرابط الضمير المضاف اليه الظرف الاخير والمعنى بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهو ذو الحجة وعلى كون ما موصولة يكون الظرف الاول صفة لشهر وهو مضاف الى الموصول والظرف الثانى المضاف الى الثالث خبر مقدم عن رمضان والجملة صلة ما والعائد الضمير الاخير والمعنى بشهر كائن قبل الشهر الذى رمضان كائن قبل قبله فالشهر الذى رمضان قبل قبله هو ذو الحجة فالذى قبله هو شوّال وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة وعلى هذا القياس فى باقى الصور وقد نظمت جميع مامر من الصور فقلت

خذ جوابا عقوده المرجان * فيه غالطته تبيان
فجمادى الاخير فى محض بعد * ولعكس ذو حجة ابان
ثم شوّال لو تكرر قبل * مع بعد وعكسه شعبان
ألغ ضدا بضده وهو بعد * مع قبل ومابقى الميزان
ذاك ان تلغ ما وأما اذا ما * وصلت أو وصفتها فالبيان
جاء شوّال فى تمحض قبل * ولعكس شعبان جاء الزمان
وجمادى لقبل مابعد بعد * ثم ذو حجة لعكس أوان
وسوى ذا بعكس الغائها فيهم * فهو تحقيق من هم الفرسان

وتوضيح ذلك فى رسالتنا المذكورة والحمد لله رب العالمين (قوله وأما تصحيح الزيلعى الخ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ماذكره المصنف وقال هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة طلاق وعزاه الى ايلاء الزيلعى واعترضه فى المنح بأن عبارة الزيلعى هكذا وذكر فى الفتاوى اذا قال لامرأته أنت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه وفى ايلاء الفتح والبحر أن فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان كان له أكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح نحو امرأته طالق وله أكثر من واحدة فلا تقع الا واحدة وأجاب الاوزجندى أنه لا يقع الا على واحدة وهو الاشبه وعزاه فى البحر الى البزازية والخلاصة والذخيرة وفى الفتح الاشبه عندى مافى الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله هن طوالق لا البدل كاحداكن طالق وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائنا وفى الخانية امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق الى أيتهما شاء ولم يحك خلافا فظهر أن التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه

ويبعد كذلك فى شعبان لالغاء الطرفين فيبقى قبله أو بعده رمضان (ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن وله خيار التعيين) وأما تصحيح الزيلعى فانما هو فى غير الصريح كامرأتى حرام كما حرره المصنف وسيجىء فى الايلاء

مطلب فيما لو قال امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة

(قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو اربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله اشركتكن فى تطليقة خانية

يعم كل زوجة لا كما زعم فى الدرر اهـ كلام المنح ملخصا وسيأتى فى الايلاء عن النهر أن قول الزيلعى هنا والمسألة بحالها يعنى التحريم لا يقيد أنت على حرام مخاطبا لواحدة بل يجب فيه أن لا يقع الا على المخاطبة اهـ أقول والحاصل أنه لا خلاف فى امرأته طالق ان له أن يصرفه الى أيتهما شاء خلافا لما فى الدرر ولا فى أنت على حرام أنه لا يقع الا على المخاطبة فقط خلافا لما يوهمه كلام الزيلعى وانما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق فاختار الاوزجندى أنه لا يقع الا على واحدة فله صرفه الى أيتهما شاء نظرا الى أنه لفظ مفرد واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه وهذا هو الظاهر ويدل على أن محل الخلاف ما قلنا أنه فى الذخيرة حكاه فى حلال المسلمين على حرام وهو صريح تعليل الفتح والظاهر أنه لا خلاف فى كل حل على حرام لانه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص بخلاف العموم المستفاد من الاضافة ويظهر لى أن عدم الخلاف فى الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتى الذى عمومه بدلى أى صادق على واحدة لا بعينها أى واحدة كانت مثل قوله احداهن طالق حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقى مثل حلال الله طالق أو من يحل لى طالق أو من فى عقد نكاحى طالق جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر ويظهر من هذا أن قوله امرأتى حرام لا يتأتى فيه الخلاف المذكور لما علمت من أن عمومه بدلى لا استغراقى فهو مثل امرأتى طالق وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعى على امرأتى حرام غير مناسب للمقام وقوله كما حرره المصنف الخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذى حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقى كما اختاره ابن الهمام فافهم ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله على الطلاق كما هو الشائع فى زماننا مثل قوله امرأتى طالق لان معناه كما مر ان فعلت كذا لزم الطلاق ووقع ولا يخفى أن هذا محتمل لان يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من اكثر ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فينبغى أن يثبت له صرفه الى من شاء وينبغى أن يكون قوله على الحرام كذلك لان معناه ان فعل كذا فامرأته حرام عليه (تنبيه) لا فرق فى ذلك بين المعلق والمنجز وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو اكثر فله صرف الاكثر الى واحدة ففى البزازية عن فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما أشار فى الزيادات الى أنه يملك ذلك اهـ لكن اذا بانت احداهما قبل وقوع الثانى ليس له صرفه اليها ففى البزازية أيضا من كتاب الايمان ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو اكثر طلقت واحدة واليه البيان وان طلق احداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اهـ بقى شئ وهو ما لو كان الطلاق ثلاثا فهل له أن يوقع على كل واحدة طلقة أم لابد أن يجمع الثلاث على واحدة وعلى الاول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لئلا يلغو وصف البينونة وهى صفة الاصل أو تكون رجعية نظرا للواقع ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عن المنية لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة وعند أبى حنيفة لكل واحدة منهن طلاق بائن وهو الاصح اهـ وفيه مخالفة لما قدمناه من أنه لا خلاف فى أن له صرفه الى من شاء فليتأمل (قوله قال لنسائه الخ) وجه وقوع الواحدة فى هذه الصور أن بعض الطلقة طلقة كما مر فيصيب كل واحدة فى ايقاع طلقة بينهن ربعها وفى طلقتين نصف طلقة وفى ثلاث ثلاثة ارباع طلقة وفى أربع طلقة كاملة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) أى الا فى التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن طلقتان كذا فى كافى الحاكم الشهيد ومثله فى الفتح والبحر (قوله يقع على كل واحدة طلاقان الخ) لانه يصيب كل واحدة منهن فى الخمس طلقة وربع طلقة وفى الست طلقة ونصف وفى السبع طلقة وثلاثة ارباع وفى الثمان طلقتان وهذا حيث لا نية له كافى الكافى والفتح احترازا عما اذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فانه يقع على كل واحدة ثلاث (قوله ثلاثا) لانه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسم التاسعة بينهن فيقع على كل طلقة ثالثة (قوله ومثله) أى مثل بين قال فى الفتح فلفظ بين ولفظ الاشراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة أشركتك فيما أوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اهـ وتمامه فيه عند قوله فى الباب السابق

وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها (قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة (طلقت امرأته) استحسانا (فان قال لي امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ببينة ولو) كان (له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى أيهما شاء) خانية ولم يحك خلافا

(فروع) كرر لفظ الطلاق وقع الكل وان نوى التأكيد دين * كان اسمها طالقا أو حرة فناداها ان نوى الطلاق أو العتاق وقعا والا لا قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت أو لعبده هذا الحمار حر عتق قال انت طالق أو انت حر وعنى الاخبار كذبا وقع قضاء الا اذا أشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية وفي النهر قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ولو غيره صدق قضاء وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق وقد كثر في زماننا قول الرجل أنت طالق على الاربعة مذاهب قال المصنف وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة ولو قال أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين

ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة (قوله امرأتي طالق امرأتي طالق) مثله ما لو قال وامرأتي بالعطف كما في الذخيرة (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) كذا علل في البحر بعد نقله المسألة عن الذخيرة أي لان المدخولة محل لايقاع الثانية بسبب العدة فله ايقاع الطلاقين عليها بخلاف غير المدخولة لانها بانت بالاولى فلا يصدق في ارادته اياها بالثاني كما لو كان طلق المدخولة بائنا أو رجعيا وأنقضت عدتها فلا تصح ارادتها بالاول ولا بالثاني كما يعلم مما نقلناه قريبا عن البزازية بقي ما اذا كانت احداهما مدخولا بها فقط وهي في نكاحه فان أرادها بالطلاقين صح وان أراد غير المدخول بها لا يصدق في الثاني لانها لم تبق امرأته بل الثانية امرأته فيقع عليها الثاني كما هو ظاهر (قوله ولم يسم) أما لو سماها باسمها فكذلك بالاولى ويقع على التي عناها أيضا لو كانت زوجته قال في البزازية ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال أردت امرأة اخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب لا يصدق ويقع على امرأته بخلاف ما اذا أقر بمال لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف ماله على هذا المال لا ما هو فلان وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق ويقع عليها ان كانتا زوجة له وكذا لو نسبها الى امها أو اختها أو ولدها وهي كذلك ولو حلف ان خرج من المصر فامرأته عائشة كذا واسمها فاطمة لا تطلق اذا خرج اه‍ (قوله استحسانا) كذا في البحر عن الظهيرية ومثله في الخانية ومقتضاه ان القياس خلافه تأمل (قوله كلتاهما معروفة) احتراز عما لو كانت احداهما معروفة فقط وهو المسألة التي قبلها وأما المجهولتان فكالمعروفتين ثم هذه المسألة كما قال ح مكررة مع قوله ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث (قوله ولم يحك خلافا) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره (قوله كرر لفظ الطلاق) بأن قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أو قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو أنت طالق وأنت طالق واذا قال أنت طالق ثم قيل له ما قلت فقال قد طلقتها أو قلت هي طالق فهي طالق واحدة لانه جواب كذا في كافي الحاكم (قوله وان نوى التأكيد دين) أي ووقع الكل قضاء وكذا اذا أطلق اشباه أي بأن لم ينو استئنافا ولا تأكيدا لان الاصل عدم التأكيد (قوله والا لا) أي بأن قصد النداء أو أطلق فلا يقع على المعتمد اشباه في العاشر من مباحث النية وذكر قبله في التاسع انه فرق المحبوبي في التلقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع وهو خلاف المشهور اه‍ قلت وفي عبارة الاشباه قلب لان المحبوبي فرق بأن الحر اسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس بخلاف طالق أو مطلقة فالنداء به يقع على اثبات المعنى فتطلق بخلاف الحر ويوافقه ما في الخلاصة أشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو سمى امرأته طالقا ثم دعاها يا طالق تطلق (قوله قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ) لما قالوا من انه لا تعتبر الصفة والتسمية مع الاشارة كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق ولو رأى شخصا ظن انه امرأته عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر الى شخصها فاذا الشخص غير امرأته تطلق لان المعتبر عند عدم الاشارة الاسم وقد وجد كما في الخانية وقدمنا بسط الكلام على مسألة الاشارة والتسمية في باب الامامة (قوله وعنى الاخبار كذبا الخ) قدمنا الكلام عليه في أول الطلاق (قوله على ذلك) أي على أنه يخبر كذبا (قوله وكذا المظلوم اذا أشهد الخ) أقول التقييد بالاشهاد اذا كان مظلوما غير لازم ففي الاشباه وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقا وقضاء عند الخصاف والفتوى على قوله ان كان الحالف مظلوما كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو المستحلف والفتوى على نية الحالف ان كان مظلوما لا ان كان ظالما كما في الولوالجية والخلاصة اه‍ وفي حواشيه عن مآل الفتاوى التحليف بغير الله تعالى ظلم والنية نية الحالف وان كان المستحلف محقا (قوله انه يحلف) متعلق بأشهد ح (قوله قال فلانة) أي زينب مثلا وقوله واسمها كذلك أي زينب وضمير غيره عائد اليه أفاده ح (قوله وعلى هذا الخ) أي لان المعتبر الاسم عند عدم الاشارة كما ذكرناه آنفا وهذا الفرع منقول ذكرناه قريبا عن البزازية فافهم (قوله وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولا شبهة في كونه رجعيا لا بائنا لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بأنت طالق وتمامه في الخيرية وكذا انت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملي أيضا وكذا أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم أو أنت طالق تحلي للخنازير وتحرمي علي فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب (قوله في قول الفقهاء الخ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة الا بالنية خانية لكن في الفتح أول الطلاق ولو قال طالق

فى كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع فى أوقاتها والا وقع فى الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفى القضاء يقع فى الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضى الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع فى القضاء لانه غير ظاهر اه فتأمل (قوله قال نساء الدنيا الخ) فى الاشباه عن عتق الخانية رجل قال عبيد أهل بغداد احرار ولم ينو عبده وهو من أهلها أو قال كل عبيد أهل بغداد أو كل عبد فى الارض أو فى الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبى يوسف ولو قال كل عبد فى هذه السكة أو فى المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ولو قال كل عبد فى هذه الدار وعبده فيها عتقوا فى قولهم لا لو قال ولد آدم كلهم احرار فى قولهم اه وهو صريح فى جريان الخلاف فى المحلة كالبلدة لانها بمعنى السكة لكن ذكر فى الذخيرة أولا الخلاف فى نساء أهل بغداد طالق فعند أبى يوسف ورواية عن محمد لا تطلق الا أن ينويها لان هذا أمر عام وعن محمد أيضا تطلق بلا نية ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن فى القرية اختلاف المشايخ منهم من الحقها بالبيت والسكة ومنهم من الحقها بالمصر اه ومقتضاه عدم الخلاف فى السكة ثم علل عدم الوقوع فى المصر وأهل الدنيا بأنه لو وقع به لكان انشاء فى حقه فيكون انشاء أيضا فى حقهم وهو متوقف على اجازتهم وهى متعذرة (قوله فقال فعلت) أى طلقت بقرينة الطلب (قوله فواحدة ان لم ينو الثلاث) أى بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيأ لانه بدون العطف يحتمل تكرير الاول ويحتمل الابتداء فاى ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا فى عيون المسائل وفى المنتقى انه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لانه قرينة التكرار فطابقه الجواب وفى الخانية قالت له طلقنى ثلاثا فقال فعلت أو قال طلقت وقعن ولو قال مجيبا لها أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اه أى وان نوى الثلاث والفرق ان طلقنى أمر بالتطليق وقوله طلقت تطليق فصح جوابا والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال بخلاف أنت طالق فانه اخبار عن صفة قائمة بالمحل وانما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا للوصف والثابت اقتضاء ضرورى فيثبت التطليق فى حق صحة هذا الوصف لا فى حق كونه جوابا فبقى أنت طالق كلاما مبتدأ وانه لا يحتمل الثلاث أفاده فى الذخيرة (قوله اعتبارا بالانشاء) لانه يملك انشاء الطلاق عليها فيملك الاجازة التى هى اضعف بالاولى شرح تلخيص الجامع للفارسى (قوله اذا نوى) صوابه اذا نويا بضمير المثنى كما هو فى تلخيص الجامع قال الفارسى فى شرحه وكذا لو قالت المرأة ابنت نفسى فقال الزوج أجزت لما قلنا لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق وتصح هنا نية الثلاث أما اشتراط نية الزوج فلان لفظ البينونة من كنايات الطلاق وأما نية المرأة فلم يذكر محمد فى الكتاب وقالوا يجب أن يشترط حتى يقع التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة وأما بدون نيتها يقع اخبارا عن بينونة الشخص أو بينونة شئ آخر كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلا يتوقف وأما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اه (قوله بخلاف الاول) لان قوله اجزت بمنزلة قوله طلقت فلا يحتاج الى نية ولا تصح فيه نية الثلاث ح (قوله وفى اخترت لا يقع الخ) أى لو قالت المرأة اخترت نفسى منك فقال الزوج اجزت ونوى الطلاق لا يقع شئ لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو انشأ بنفسه فقال لها اخترتك أو اخترت نفسك ونوى الطلاق لم يقع شئ لانه نوى ما لا يحتمله لفظه ولا عرف فى ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج اياها فى الطلاق شرح التلخيص (قوله من كانت امرأته عليه حرام) كذا فى بعض النسخ برفع حرام والصواب ما فى اكثر النسخ من النصب لانه خبر كان (قوله فهو اقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية قال فى المحيط فهذا اقرار منه بحرمتها عليه فى الحكم اه وأفاد قوله فى الحكم أى فى القضاء انها لا تحرم ديانة اذا لم يكن حرمها من قبل كما لو أخبر بطلاقها كاذبا لا يقال ان هذه تصلح لغزا لانه وقع الطلاق بلا لفظ أصلا لا صريح ولا كناية وبلا ردة واباء لانا نقول هذا اقرار عن تحريم منه سابق لا انشاء طلاق فى الحال بغير لفظ نعم يقال هذا اقرار بغير لفظ بل بالفعل وقد صرحوا بأن الاقرار قد يكون بالاشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت فى بعض المواضع فافهم (قوله وقيل لا) بناء على ان هذا الفعل لا يكون اقرارا فافهم (قوله وسئل الخ) تأييد لما قبله وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعى (قوله طلقن) أى طلق نساء

قال نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفى نساء القرية والبلدة خلاف الثانى وكذا العتق * قالت لزوجها طلقنى فقال فعلت طلقت فان قالت زدنى فقال فعلت طلقت أخرى ولو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو عطفت بالواو فثلاث * ولو قالت طلقت نفسى فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت نفسى اذا نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول وفى اخترت لا يقع لانه لم يوضع الا جوابا وفى البزازية قال بين اصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو اقرار منه بحرمتها وقيل لا انتهى وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن وقيل ليس هو باقرار

كل من المصفقين بناء على ان هذا التصفيق اقرار (قوله ثم تكلم الحالف) سكت عما اذا تكلم غيره والظاهر انه لا يقع لان تعليق المتكلم لا يسرى حكمه الى غيره الا اذا قال الغير وأنا كذلك مثلا وأما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء والتعليق انشاء ط قلت يؤيده ما فى ايمان البزازية جماعة كان يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد هلا ثم صفع القائل صاحبه لا يقع لان هلا ليس بيمين اه وهلا كلمة فارسية (قوله والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا الى أن دخول الحالف هنا فى عموم كلامه لقرينة ان قلنا ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وفى التحرير ان دخوله قول الجمهور والله تعالى أعلم

(باب الكنايات)

لما فرغ من أحكام الصريح الذى هو الاصل فى الكلام لما انه موضوع للافهام والصريح ادخل فيه شرع فى الكنايات وهو مصدر كنى يكنو اذا استتر نهر (قوله كنايته عند الفقهاء) أى كناية الطلاق المرادة فى هذا المحل والا فعنا هاعندهم مطلقا كالاصوليين ما استتر المراد منه فى نفسه قال فى النهر وخرج بالاخير ما لو استتر المراد فى الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ أو انكشف المراد فى الكناية بواسطة التفسير والصريح والكناية من اقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التى لم تهجر صريح والمهجورة التى غلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه ح (قوله ما لم يوضع له الخ) أى بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه لان ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا بل هو حكمه من البينونة من النكاح وعليه ففى قوله واحتمله تساهل والمراد احتمله متعلقا لمعناه أفاده فى الفتح وأشار به الى عدم حصرها ولذا قال فى شرح الملتقى ثم الفاظ الكناية كثيرة ترتقى الى اكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما فى النظم والتتف وزيد غيرها فتنبه اه ومنها عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما افتى به الشيخ اسماعيل الحائك قلت ومنها أنت خالصة المستعمل فى زماننا فانه فى معنى خلية وبرية تأمل وفى البزازية قال لآخر ان كنت تضربنى لاجل فلانة التى تزوجتها فانى تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة (تنبيه) افتى بعض المتأخرين بأن منها على يمين لا أفعل كذا ناويا الطلاق فتقع به واحدة بائنة لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ورده عصريه السيد محمد أبو السعود فى حاشية مسكين بأنه لا يلزمه الا كفارة يمين لان ما ذكروه فى تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذى اضمره أو للاخبار بأنه أوقعه كأنت حرام اذ يحتمل لانى طلقتك أو حرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ وليس لفظ اليمين كذلك اذ لا يصح بأن يخاطبها بانت يمين فضلا عن ارادة انشاء الطلاق به أو الاخبار بأنه أوقعه حتى لو قال أنت يمين لانى طلقتك لا يصح فليس كل ما احتمل الطلاق من كناية بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة فى أنت حرام ونقل فى البحر عدم الوقوع بلا احبك لا اشتهيك لا رغبة لى فيك وان نوى ووجهه ان معانى هذه الالفاظ ليست ناشئة عن الطلاق لان الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة بخلاف الحرمة فاذا لم يقع بهذه الالفاظ مع احتمال أن يكون المراد لانى طلقتك ففى لفظ اليمين بالاولى ولانهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتى ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لا غير كاعتدى وما يصلح جوابا وردا لسؤالها كاخرجى وما يصلح جوابا وسبا كخلية ولا شك ان هذا اللفظ غير صالح لشئ من الثلاثة لانها اذا سألته الطلاق لا يصلح جوابها بقوله على يمين لا افعل كذا لان الجواب يكون بما يدل على انشاء الطلاق اجابة لسؤالها كاعتدى أو على عدمه ردا لطلبها كاخرجى أو سبا لها كخلية وعلى يمين لا يدل على انشاء الطلاق اه ملخصا مع زيادة ثم قال وبه ظهر أن ما نقل عن فتاوى الطورى اذا قال ايمان المسلمين تلزمنى تطلق امرأته خطأ فاحش وسمعت كثيرا من شيخنا ان فتاوى الطورى كفتاوى ابن نجيم لا يوثق بها الا اذا تأيدت بنقل آخر اه واعترضه ط بأن على يمين يحتمل الطلاق وغيره لانه يكون به وبالله تعالى فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال على الطلاق لا أفعل كذا وتقدم ان على الطلاق من التعليق المعنوى وما فى فتاوى الطورى من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين على حرام اه أقول والحاصل ان على يمين ليس كناية لما مر وليس صريحا أيضا لانه ما لا يستعمل الا فى الطلاق وهذا ليس كذلك وهو ظاهر لكن لفظ اليمين جنس من افراده الحلف بالطلاق فاذا عينه بالنية صار كأنه قال على حلف بالطلاق لا أفعل

جماعة يتحدثون فى مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث

(باب الكنايات)

(كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أى الطلاق (واحتمله وغيره ف) الكنايات (لا تطلق به ا)

كذا وهو ولو صرح بهذا المنوى صار حالفا به والاعم اذا اريد به الاخص ثبت به حكم ذلك الاخص والاخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لا بائنة وفى ايمان البزازية من الفصل الثانى قال لى حلف أو قال لى حلف بالطلاق ان لا أفعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا وقدمنا فى أول فصل الصريح عن جامع الفصولين ان فعلت كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى أن يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه وقدمنا هناك أيضا عن الذخيرة لو قال لها ألف نون تا طا ألف لام قاف ان نوى الطلاق تطلق لان هذه الحروف يفهم منها ماهو المفهوم من الصريح الا انها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية فهذا يدل على انه لو أراد باليمين الطلاق يصح ويقع به رجعية اذا حنث وأما ايمان المسلمين فانه جمع يمين والاضافة الى المسلمين قرينة على انه أراد جميع أنواع الايمان التى يحلف بها المسلمون كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق المعلقين وسيأتى لهذا زيادة بيان فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى (قوله قضاء) قيد به لانه لا يقع ديانة بدون النية ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية أو دلالة الحال انما هو فى القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره (قوله أو دلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق بحر عن المحيط ومقتضى اطلاقه هنا كالكنز أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال قال فى البحر وقد تبع فى ذلك القدورى والسرخسى فى المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لا يقع بها الا بالنية اه وأراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاخرجى واذهبى وقومى لكن المصنف وافق المشايخ فى التفصيل الآتى فبقى الاعتراض على عبارة الكنز وأجاب عنه فى النهر بما ذكره ابن كمال باشا فى ايضاح الاصلاح بأن صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اه (قوله وهى حالة مذاكرة الطلاق) أشار به الى ما فى النهر من أن دلالة الحال تعم دلالة المقال قال وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الايقاع كما فى اعتدى ثلاثا وقال قبله المذاكرة أن تسأله هى أو أجنبى الطلاق (قوله أو الغضب) ظاهره انه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضى فهو مفهوم منه صح التفريع وفى الفتح واعلم ان حقيقة التقسيم فى الاحوال قسمان حالة الرضى وحالة الغضب وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا فى احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما قال فى البحر بعد نقله وبه علم ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب اه وفى النهر وعندى ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام فى الاحوال التى تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رأيته فى البدائع بعد أن قسم الاحوال ثلاثة قال ففى حالة الرضى يدين فى القضاء وان كان فى حال مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة الخ وهذا هو التحقيق اه (قوله والكنايات ثلاث الخ) حاصله انها كلها تصلح للجواب أى اجابته لها فى سؤالها الطلاق منه لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا أى عدم اجابة سؤالها كأنه قال لها لا تطلبى الطلاق فانى لا أفعله وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستانى وابن الكمال ولذا عبر بلفظ يحتمل وفى أبى السعود عن الحموى ان الاحتمال انما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معا ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام فى شرح التلخيص من بحث المسند اليه (قوله فخرجى واذهبى وقومى) أى من هذا المكان لينقطع الشر فيكون ردا أو لانه طلقها فيكون جوابا رحمتى ولو قال فبيعى الثوب لا يقع وان نوى عند أبى يوسف لان معناه عرفا الاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوى ووافقه زفر نهر ولو قال اذهبى فتزوجى بالفا أو الواو فسيأتى الكلام عليه فى الفروع (قوله تقنعى تخمرى استترى) أمر باخذ القناع أى الخمار على الوجه ومثله تخمرى وأمر بالاستتار قال فى البحر أى لانك بنت وحرمت على بالطلاق أو لئلا ينظر اليك أجنبى اه فهو على الاول جواب وعلى الثانى رد وفى البحر عن شرح قاضى خان لو قال استترى منى خرج عن كونه كناية اه وهل المراد عدم الوقوع به أصلا أو أنه يقع بلا نية والظاهر الثانى وعليه فهل الواقع بائن أو رجعى والظاهر البائن لكون قوله منى قرينة لفظية على ارادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (قوله انتقلى انطلقى) مثل اخرجى وقد تقدم ح (قوله من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للاول وقوله

قضاء (الا بنية أو دلالة الحال) وهى حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب فالحالات ثلاث رضى وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب أو لا ولا (فنحو اخرجى واذهبى وقومى) تقنعى تخمرى استترى انتقلى انطلقى اغربى اعزبى من الغربة أو من العزوبة

ومن العزوبة بالمهملة والزاى راجع لشانى من عزب عنى فلان يعزب أى بعد فمعناه أيضا تباعدى ح بزيادة فيه ماق الرجى أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أى ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة أى خالية اما عن النكاح أو عن الخير ح أى فهو على الاول جواب وعلى الثانى سب وشتم ومثله ما يأتى (قوله برية) بالهمز وتركه أى منفصلة اما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشئ بالضم حراما امتنع اريد بها هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحتمل على ماسبق وسيأتى وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لافرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على أولا أو حلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وأنت معى فى الحرام وفى قوله حرمت نفسى لابد أن يقول عليك وأورد انه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى أن يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة واجيب بأن المتعارف انما هو ايقاع البائن لا الرجعى حتى لو قال لم انو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى كما فى البزازية ح عن النهر قلت لكن عبارة البزازية قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداهما والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ثم اعلم ان ماذكره من الايراد والجواب مذكور فى البزازية أيضا ومقتضى الجواب وقوع الرجعى به فى زماننا لانه لم يتعارف ايقاع البائن به فان العامى الجاهل الذى يحلف بقوله على الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعى فضلا عن أن يكون عرفه ايقاع البائن به وانما المعروف عنده ان من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله على الطلاق لا أفعل كذا وقدمر أن الوقوع بقوله على الطلاق انما هو للعرف لانه فى حكم التعليق وكذا على الحرام والا فالاصل عدم الوقوع أصلا كما فى طلاقك على كما تقدم تقريره فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغى أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما وان كان الحرام فى الاصل كناية يقع بها البائن لانه لما غلب استعماله فى الطلاق لم يبق كناية ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة الحال ولا شئ من الكناية يقع به الطلاق بلا نية أو دلالة الحال كما صرح به فى البدائع ويدل على ذلك ماذكره البزازى عقب قوله فى الجواب المار ان المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى حيث قال مانصه بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو رها كردم لانه صار صريحا فى العرف على ماصرح به نجم الزاهدى الخوارزمى فى شرح القدورى اه وقد صرح البزازى أولا بأن حلال الله على حرام بالعربية أو الفارسية لا يحتاج الى نية حيث قال ولو قال حلال ايزدبروى أو حلال الله عليه حرام لا حاجة الى النية وهو الصحيح المفتى به للعرف وأنه يقع به البائن لانه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فان سرحتك كناية لكنه فى عرف الفرس غلب استعماله فى الصريح فاذا قال رها كردم أى سرحتك يقع به الرجعى مع ان أصله كناية أيضا وما ذاك الا لانه غلب فى عرف الفرس استعماله فى الطلاق وقد مر أن الصريح مالم يستعمل الا فى الطلاق من أى لغة كانت لكن لما غلب استعمال حلال الله فى البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ولولا ذلك لوقع به الرجعى والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين فى وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لا يصدق اذا قال لم أنو لاجل العرف الحادث فى زمان المتأخرين فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما فى زمانهم وأما اذا تعورف استعماله فى مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائنا يتعين وقوع الرجعى به كما فى فارسية سرحتك ومثله ماقدمناه فى أول باب الصريح من وقوع الرجعى بقوله سن بوش أو بوش أول فى لغة الترك مع ان معناه العربى أنت خلية وهو كناية لكنه غلب فى لغة الترك استعماله فى الطلاق هذا ماظهر لفهمى القاصر ولم أر أحدا ذكره وهى مسألة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل ثم ظهر لى بعد مدة ما عسى يصلح جوابا وهو أن لفظ حرام معناه عدم حل الوطئ ودواعيه وذلك يكون بالايلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف ويكون بالطلاق الرافع للعقد وهو قسمان بائن ورجعى لكن الرجعى لا يحرم الوطئ فتعين البائن وكونه التحق بالصريح للعرف لا ينافى وقوع البائن به فان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة ونحوه كما ان بعض الكنايات قد يقع به الرجعى مثل اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة والحاصل أنه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لا يكون الا بالبائن هذا غاية ماظهر لى فى هذا المقام وعليه فلا حاجة الى ما أجاب به فى البزازية من أن المتعارف به ايقاع البائن لما علمت مما يرد عليه والله سبحانه أعلم (قوله بائن) من بان الشئ انفصل أى منفصلة من وصلة النكاح أو عن الخير ح (قوله بتة) من البت بمعنى القطع فيحتمل ما احتمله البائن وأوجب سيبويه فيه

(يحتمل ردا ونحو خلية برية حرام بائن)
ومرادفها كبتة بتلة

الالف واللام وأجاز الدرّ اسقاطهما وبتلة من البتل وهو الانقطاع وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال
وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال مامرّ
ح عن النهر (قوله يصلح سبا) أى ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح ردا ح ومثله فى النهر وابن الكمال والبدائع خلافا
لما يظهر من البحر من أنه يصلح للرد أيضا (قوله اعتدى) أمر بالاعتداد الذى هو من العدة أو من العداء أى اعتدى
نعمى عليك بدائع (قوله واستبرئى) أمر بتعرف براءة الرحم وهى طهارتها من الماء وانه كناية عن الاعتداد
الذى هو من العدة ويحتمل استبرئى لاطلقك بدائع (قوله أنت واحدة) أى طالق تطليقة واحدة ويحتمل أنت
واحدة عندى أو فى قومك مدحا أو ذما فاذا نوى الاول فكأنه قاله ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة
المشايخ وهو الاصح لان العوام لا يميزون بين وجوهه والخواص لا يلتزمونه فى تخاطبهم بل تلك صناعتهم
والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم فى مجارى كلامهم لا يلتزمونه على ان الرفع لا ينافى الوقوع لاحتمال أن يريد
أنت طلقة واحدة بجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل لكن قد اعتبروا الاعراب فى الاقرار فيما لو قال له على
درهم غير دانق رفعا ونصبا فيطلب الفرق وكأنه عملا بالاحتياط فى البابين فتدبره وتمامه فى النهر (قوله أنت
حرة) أى لبراءتك من الرق أو من رق النكاح واعتقتك مثل أنت حرة كما فى الفتح وكذا كونى حرة أو اعتقى
كما فى البدائع نهر (قوله اختارى أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق أى اختارى نفسك بالفراق
أو فى عمل أو أمرك بيدك فى الطلاق أو فى تصرف آخر وفى النهر عن الحواشى السعدية وهذا لا يناسب ذكره
فى هذا المقام ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع به الطلاق وأفتى به وحرّم حلالا
نعوذ بالله من ذلك اه وقد نبه عليه الشارح عند قوله خلا اختارى ح أى حيث ذكر أنه لا يقع بهما الطلاق
مالم تطلق المرأة نفسها أى مع نية الزوج تفويض الطلاق لها أو دلالة الحال من غضب أو مذاكرة كما يأتى فى
الباب الآتى ويعلم مما هنا (قوله سرّحتك) من السراح بفتح السين وهو الارسال أى أرسلتك لانى طلقتك
أو لحاجة لى وكذا فارقتك لانى طلقتك أو فى هذا المنزل نهر (قوله لا يحتمل السب والرد) أى بل معناه
الجواب فقط ح أى جواب طلب الطلاق أى التطليق فتح (قوله تأثيرا) تمييز محول عن الفاعل أى يتوقف
تأثير الاقسام الثلاثة على نية ط (قوله للاحتمال) لما ذكرنا من ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق
وغيره والحال لا تدل على أحدهما فيسئل عن نيته ويصدق فى ذلك قضاء بدائع قال ط فان قلت ان ما يصلح
جوابا ينبغى الوقوع به وان لم تكن نية قلت ليس المراد بكونه جوابا انه جواب لتحصيل الطلاق بل هو جواب
لكلامها بغير السؤال أما اذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة وفيها لا يتوقف على النية الا الاول
كما يأتى اه قلت لكنه مخالف لما ذكرناه آنفا عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بانه جواب طلب الطلاق أى
التطليق فالاولى الجواب عن الايراد بأن يقال ان نحو اعتدى يتمحض للتطليق اجابة لسؤالها أى انه ان كان
هناك سؤال الطلاق تمحض للتطليق ولا يلزم وجود سؤال الطلاق فى جميع الحالات لانه قد تكون الحالة حالة
رضى فقط أو حالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق ومع ذلك لا يخرج نحو اعتدى عن كونه متمحضا للجواب بمعنى
انه لو كان سؤال لتمحض جوابا له ولذا يقع بلا توقف على نية فى حالة الغضب المجردة عن السؤال تأمل (قوله
بيمينه) فاليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق ام لا حقا لله تعالى ط عن البحر (قوله فان نكل) أى عند
القاضى لان النكول عند غيره لا يعتبر ط (قوله توقف الاولان) أى ما يصلح ردا وجوابا وما يصلح سبا
وجوابا ولا يتوقف ما يتعين للجواب بيان ذلك ان حالة الغضب تصلح للرد والتبعيد وللسب والشتم كما تصلح للطلاق
والفاظ الاولين يحتملان ذلك أيضا فصار الحال فى نفسه محتملا للطلاق وغيره فاذا عنى به غيره فقد نوى ما يحتمله
كلامه ولا يكذبه الظاهر فيصدق فى القضاء بخلاف الفاظ الاخير أى ما يتعين للجواب لانها وان احتملت الطلاق
وغيره أيضا لكنها زال عنها احتمال الرد والتبعيد والسب والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت الحال
دالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق فى كلامه ظاهرا فلا يصدق فى الصرف عن الظاهر فلذا وقع بها قضاء
بلا توقف على النية كما فى صريح الطلاق اذا نوى به الطلاق عن وثاق (قوله يتوقف الاول فقط) أى ما يصلح
للرد والجواب لان حالة المذاكرة تصلح للرد والتبعيد كما تصلح للطلاق دون الشتم والفاظ الاول كذلك فاذا نوى بها
الرد لا الطلاق فقد نوى محتمل كلامه بلا مخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية بخلاف الفاظ الاخيرين فانها

مطلب
لا اعتبار بالاعراب هنا

(يصلح سبا ونحو اعتدى واستبرئى رحمك انت واحدة أنت حرة اختارى أمرك بيدك سرّحتك فارقتك لا يحتمل السب والرد ففى حالة الرضى) أى غير الغضب والمذاكرة (تتوقف الاقسام الثلاثة تأثيرا) (على نية) للاحتمال والقول له بيمينه فى عدم النية ويكفى تحليفها له فى منزله فان ابى رفعته للحاكم فان نكل فرق بينهما مجتبى (وفى الغضب) توقف (الاولان) ان نوى وقع والا لا (وفى مذاكرة الطلاق) يتوقف (الاول فقط)

ويقع بالاخيرين وان لم ينو لان مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لانها أقوى لكونها ظاهرة والنية باطنة ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية الا أن تقام على اقراره بها عمادية ثم في كل موضع تشترط النية فلو السؤال بهل يقع يقول نعم ان نويت ولو بكم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بزازية فليحفظ (وتقع رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) وان نوى اكثر ولا عبرة باعراب واحدة في الاصح (و) يقع (بباقيها) أي باقي ألفاظ الكنايات المذكورة فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضا نحو أنا بريء من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وأنت مطلقة بالتخفيف وأنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة

وان احتملت الدلالة لكنها لا تحتمل ما تحتمله المذاكرة من الرد والتبعيد فترجح جانب الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عنه فلذا وقع بها قضاء بلا نية والحاصل ان الاول يتوقف على النية في حالة الرضى والغضب والمذاكرة والثاني في حالة الرضى والغضب فقط ويقع في حالة المذاكرة بلا نية والثالث يتوقف عليها في حالة الرضى فقط ويقع في حالة الغضب والمذاكرة بلا نية وقد نظمت ذلك بقولي

نحو اخرجي قومي اذهبي ردا يصح * خلية برية سبا صلح
واستبرئي اعتدي جوابا قد حتم * فالاول القصد له دوما لزم
والثان في الغضب والرضى انضبط * لا الذكر والثالث في الرضى فقط

ورسمتها في شبه جدول لزيادة الايضاح بهذه الصورة

	رد وجواب اخرجي اذهبي	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدي استبرئ
رضى	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

(قوله لان مع الدلالة) اسم ان ضمير الشان محذوف (قوله لانها) أي الدلالة (قوله بينتها) أي المرأة (قوله على الدلالة) أي الغضب أو المذاكرة (قوله لا على النية) أي لو برهنت فيما يتوقف على نية الطلاق على انه نوى لا تقبل (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعني اذا قال السائل قلت كذا هل يقع علي الطلاق يقول المفتي نعم ان نويت ح (قوله ولو بكم يقع) يعني لو قال السائل قلت كذا كم يقع علي يقول له المفتي يقع واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية يعني لا يقول له المفتي تقع واحدة ان نويت ح (قوله وتقع رجعية) أي وان نوى البائن ح (قوله بقوله اعتدي) لانه من باب الاضمار أي طلقتك فاعتدي أو اعتدي لاني طلقتك في المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة كذا في التلويح وتمامه في النهر (قوله واستبرئي رحمك) قدمنا عن البدائع انه كناية عن الاعتداد من العدة فيقال فيه ما قلناه آنفا في اعتدي (قوله وأنت واحدة) لانه اذا نوى الطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف أي طالق طلقة واحدة وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وان احتمل نية الثلاث لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث (قوله في الاصح) كذا صححه في الهداية وغيرها وقدمنا الكلام عليه (قوله فلا يرد الخ) أي اذا علمت ان الضمير في باقيها عائد الى الالفاظ المذكورة في المتن فلا يرد أن غيرها من ألفاظ الكنايات قد يقع به الرجعي من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق لكن جعلها في البحر داخلة بالاولى تحت الالفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعي لان علة وقوع الرجعي بها وجود الطلاق مقتضى أو مضمرا فما ذكر فيها الطلاق يقع بها الرجعي بالاولى (قوله نحو انا بريء من طلاقك) أي يقع به الرجعي اذا نوى فتح لكن في الجوهرة لو قال أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال أنا بريء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء تركه اه وذكر في البزازية اختلاف التصحيح في برئت من طلاقك وجزم في الخانية بتصحيح عدم الوقوع به لكن قال في الفتح وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك والاوجه عندي أن يقع بائنا لان حقيقة تبريه منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع أصلا وبذلك صار كناية فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهي التي دون الثلاث اه قلت مقتضى هذا وقوع واحدة بائنة لان الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت تأمل. (قوله وخليت سبيل طلاقك) وكذا خليت طلاقك أو تركت طلاقك ان نوى وقع والا فلا خانية (قوله بالتخفيف) أي تخفيف اللام أما بالتشديد فهو صريح يقع به بلا نية كما مر في بابه (قوله وأنت أطلق من امرأة فلان) فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية نهر في باب الصريح عن الخلاصة فليس من الصريح والا لم يتوقف على النية وعلله في الفتح بأن أفعل التفضيل ليس صريحا فافهم (قوله وهي مطلقة) أي والحال ان امرأة فلان مطلقة والا فلا يقع وهذا القيد ذكره في البحر لكن في النهر في أول باب

الصريح انه لافرق بين كونها مطلقة أولا قال والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة يعني أن من في قوله من امرأة فلان للتعليل (قوله وأنت ط ل ق) قدمنا في باب الصريح عن الذخيرة تعليله بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا انها لا تستعمل كذلك فصارت كالكناية في الافتقار الى النية (قوله وغير ذلك الخ) مثل الطلاق عليك وهبتك طلاقك بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل خذي طلاقك اقرضتك طلاقك قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت ففي الكل يقع بالنية رجعي كما في الفتح زاد في البحر الطلاق لك أو عليك أنت طال بحذف الآخر لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على ما في المحيط اهـ ومثله طلقك الله وهو الحق خلافا لمن قال لا تشترط له النية كما قدمه الشارح في باب الصريح لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية في خذي طلاقك فهو من الصريح وأما ما قيل من أن من الصريح أيضا في الاصح اعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك فقد قدمنا تصحيح خلافه هناك فافهم وتقدم الشارح هناك ان أنت طال ان بالكسر لا يتوقف على النية والا توقف وقدمنا الكلام عليه ثمة وذكر في الفتح هناك لو قال أنت ثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه محتمل لفظه ولو قال لم انو لا يصدق اذا كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد والا صدق (قوله خلا اختاري) استثناء من قوله وباقيها بالنظر الى قوله الآتي وثلاث ان نواه ولو اخره بعده بان يقول وثلاث ان نواه الا في اختاري لكان أولى ط (قوله لا تصح فيه أيضا) أي كما لا تصح نية الثلاث في الالفاظ الثلاثة السابقة ط (قوله ما لم تطلق المرأة نفسها) أي مع نية الزوج الطلاق أو دلالة الحال لان ذلك كناية تفويض لا كناية ايقاع كما يأتي في الباب الآتي (قوله البائن) بالرفع فاعل يقع في قوله ويقع باقيها (قوله ان نواها) أي نوى الواحدة وليس الضمير للبائن وانثه لكونه بمعنى الطلقة لان وقوع البائن لا يتوقف على نيته وقوله أو الثنتين عطف على الهاء وحاصله انه اذا نوى الواحدة أو الثنتين لا تقع الا واحدة حتى لو طلق الحرة واحدة ثم ابانها ونوى ثنتين كانت واحدة ولو نوى الثلاث وقعن لحصول البينونة في حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة بحر عن المحيط وتقدم في باب الصريح ان ما في الجوهرة سهو وقدمنا الكلام عليه (قوله لما تقرر ان الطلاق مصدر) فيه ان الفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة للفظ الطلاق لانها كناية عما هو اعم منه ومن حكمه لانها لم يرد بها الطلاق أصلا بل البينونة كما قدمناه أول الباب والا لكان الواقع بها رجعيا كالالفاظ الثلاثة والالفاظ المصرح فيما ذكرنا فالمناسب التعبير بالبينونة فانها مصدر والمصدر من الفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما لانه عدد محض ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق وبما قررناه علم انه ليس المراد بالمصدر نفس الفاظ الكناية حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لا مصدر فيها فافهم (قوله ولذا صح في الامة الخ) لان الثنتين في حقها كل الجنس كالثلاث للحرة (قوله قال اعتدي ثلاثا) أي قاله ثلاث مرات (قوله وبالباقي حيضا) هذا اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال اردت بالاول طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو ارادته أمرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الاول) أي دلالة الحال بسبب نيته الايقاع بالاول قال في فتح القدير فقد ظهر مما ذكران حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها بل هي أعم منه ومن مجرد ابتداء الايقاع (قوله حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثاني فقط) أي نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيأ فثنتان أي يقع به واحدة وكذا بالثالث اخرى وان لم ينو به لدلالة الحال بايقاع الثاني ولا يقع بالاول شئ لانه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله أربعة وعشرون) حاصلها انه اما أن ينوي بالكل طلاقا أو بالاولى طلاقا أو حيضا لا غير أو بالاوليين طلاقا لا غير أو بالاولى والثالثة كذلك أو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا ففي هذه الستة تقع الثلاث أو بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير أو بالاخريين طلاقا لا غير أو بالاوليين حيضا لا غير أو بالاولى والثالثة حيضا لا غير أو بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لا غير فهذه احدى عشرة تقع

وأنت ط ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختاري) فان نية الثلاث لا تصح فيه أيضا ولا تقع به ولا بامرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتي (البائن ان نواها أو الثنتين) لما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (وثلاث ان نواه) للوحدة الجنسية ولذا صح في الامة نية الثنتين (قال اعتدي ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وان لم ينو به) أي بالباقي (شيأ فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان أو بالثالث فواحدة ولو لم ينو بالكل لم يقع واقسامها أربعة وعشرون ذكرها الكمال

وزاد لو نوى بالكل واحدة فواحدة ديانة وثلاث قضاء ولو قال أنت طالق اعتدى أو عطفه بالواو أو الفاء فان نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا وان لم ينو ففى الواو ثنتان وفى الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان (طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثا صح كما لو طلقها رجعيا فجعله) قبل الرجعة (بائنا) أو ثلاثا وكذا لو قال فى العدة ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو ألزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال

فيها ثنتان أو بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا أو حيضا الاغير أو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا الاغير أو بالاخريين حيضا الاغير أو بالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا وفى هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون ان لا ينوى بكل منها شيأ فلا يقع شئ والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت مذاكرة الطلاق فاذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الامر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق ولا يصدق فى عدم نية شئ بما بعدها واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ما قبل المنوى بها او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوى بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كذا فى النهر عن الفتح ح قلت ولنبين هذا الاصل فى بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فاذا نوى بالاولى حيضا الاغير وقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الحيض وقعت طلقة لانها غير مسبوقة بايقاع ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض أيضا صحت نيته لوقوع الاولى قبلهما واذا نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا الاغير يقع ثنتان لان نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بايقاع الاولى ولما لم ينو بالثالثة شيأ وقع بها أخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الاولى واذا نوى بالكل حيضا تقع واحدة وهى الاولى لعدم سبقها بايقاع وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الايقاع بواحدة قبلهما وعلى هذا القياس (قوله فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد كانت طالق طالق فتح (قوله وثلاث قضاء) لانه يكون ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزى فيتكامل فيقع الثلاث بحر عن المحيط قال فى الفتح والتأكيد خلاف الظاهر وعلمت أن المرأة كالقاضى لا يحل لها أن تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه اه وفى البحر عن المحيط لو قال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لا يكذبه اه قلت ومثله فى كافى الحاكم الشهيد (قوله فان نوى واحدة) أى بأن نوى باعتدى فى الصور الثلاث الامر بالعدة بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الامر فيه عقب الطلاق كما مر (قوله وقعتا) وتكونان رجعيتين لان اعتدى لا يقع به البائن كما علمت (قوله ففى الواو ثنتان) وكذا فى صورة عدم العطف أصلا لانه فى الصورتين يكون أمرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو فى حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق بحر عن المحيط (قوله قيل واحدة) جزم به فى المحيط على انه المذهب معللا بان الفاء للوصل أى فتفيد حمل الامر على الاعتداد بالحيض (قوله وقيل ثنتان) مشى عليه فى الخانية ووجهه حمل الامر على الطلاق للمذاكرة قلت والاول أوجه تأمل (قوله طلقها واحدة الخ) عبارة الذخيرة وغيرها طلقها رجعية ثم قال فى العدة جعلت هذه التطليقة بائنة أو ثلاثا صح عند أبى حنيفة وهى أخصر من عبارة المصنف واظهر وقيد بقوله فى العدة لانه بعدها تصير المرأة أجنبية فلا يمكنه جعل طلاقها ثلاثا أو بائنا ولذا قيد الشارح بقوله بعد الدخول لانه لو قبله لا يمكن جعلها ثلاثا لكونها بانت قبل الجعل لا الى عدة وبقوله قبل الرجعة لانه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة أو ثلاثا أيضا واذا جعلها بائنة فى العدة فالعدة من يوم ايقاع الرجعى كما ذكر فى البزازية أى لا من يوم الجعل وقدمنا فى أول باب الصريح عن البدائع ان معنى جعل الواحدة ثلاثا انه ألحق بها اثنتين لانه جعل الواحدة ثلاثا (تنبيه) ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاثا وقع ثلاث عنده ما خلافا لمحمد ولو لم يسئل وقال بعد ما سكت ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا لانه مضطر له فلا يعد فاصلا والا فواحدة كما فى البزازية وفى الجوهرة قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث فعنده ثلاث وفى الخانية ويحتمل ان هذا قول أبى حنيفة فان عنده اذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثا تصير ثلاثا اه ومن هنا يعلم حكم ما لو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث انه يقع بالاولى لان الجعل فيه أظهر وفى البزازية قال لها أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فعلى ما نوى والا فلا شئ اه وهزار بالفارسية ألف ولا يخالف هذا ما فهمناه لانها لم تأمره أن يجعلها ألفا وانما تعرضت تعريضا محتملا وفيما نحن فيه أمر بان يصيره ثلاثا فأجاب والجواب يتضمن ما فى السؤال كذا بخط شيخ مشايخنا السائحانى قلت والذى يظهر أن قولهم له قل بالثلاث أمر بالحاق العدد بأول كلامه فلا يلحق كما لو تكلم به بعد سكوته بلا طلب نعم لو قال لها أنت طالق فقالت طلقنى بالثلاث فقال بالثلاث فانه لا شبهة فى كونه جعلا وانشاء لانه جواب للطلب والله أعلم (قوله فهو كما قال) أى فهى ثلاث فى الاول وثنتان فى الثانى كما فى الخانية والبزازية وعليه فيكون قد ألحق

بالطلقة

بالطلقة الاولى طلقتين فى الاول وطلقة فى الثانى (قوله كما مر) أى قبيل طلاق غير المدخول بها ح وقوله فقد ذكر أشار به الى البحث السابق هناك مع صاحب البحر فى مسألة التعاليق وتقدمت مافيه (قوله الصريح يلحق الصريح) كما لو قال لها أنت طالق ثم قال أنت طالق أو طلقها على مال وقع الثانى بحر فلا فرق فى الصريح الثانى بين كون الواقع به رجعيا أو بائنا (قوله ويلحق البائن) كما لو قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال أنت طالق أو هذه طالق بحر عن البزازية ثم قال واذا لحق الصريح البائن كان بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كما فى الخلاصة وقال أيضا قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به وأشار اليه الاحترازعما اذا قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة الخ وسيذكره الشارح فى قوله ويستثنى ما فى البزازية الخ ويأتى الكلام فيه (قوله بشرط العدة) هذا الشرط لا بد منه فى جميع صور اللحاق فالاولى تأخيره عنها اه ح (قوله الصريح ما لا يحتاج الى نية) من هنا الى قوله على المشهور كان الواجب ذكره قبل قوله والبائن يلحق الصريح لان هذا كله من متعلقات الجملة الاولى اعنى قوله الصريح يلحق الصريح والبائن ولان المراد بالصريح فى الجملة الثانية خصوص الرجعى كما تعرفه قريبا يعنى أن المراد بالصريح هنا حقيقته لا نوع خاص منه وهو ما وقع به الرجعى فقط بل الاعم وأما الكنايات الرواجع كاعتدى واستبرى رحمك وأنت واحدة وما ألحق بها فانها وان كانت تلحق البائن فى ظاهر الرواية بشرط النية لكنها لما وقع بها الرجعى كانت فى معنى الصريح كما فى البدائع أى فهى ملحقة بالصريح فى حكم اللحاق للبائن أفاده فى البحر وقال فى المنح ان صحة هذه الالفاظ بالاضمار فان معنى قوله أنت واحدة أنت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لا بد من النية ليثبت هذا المضمر اه فأفاد وجه كونها فى حكم الصريح وهو كونه مضمرا فيها وان الايقاع انما هو به لا بها نفسها لكن ثبوته مضمرا توقف على النية وبعد ثبوته بالنية لا يحتاج الى نية قال ح ولا يرد أنت على حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع انه لا يلحق البائن ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما ان عدم توقفه على النية أمر عرض له لا بحسب أصل وضعه اه (قوله بائنا كان الواقع به أو رجعيا) يؤيده ما قدمناه فى أول فصل الصريح عن البدائع من أن الصريح نوعان صريح رجعى وصريح بائن وحينئذ فيدخل فيه الطلاق الرجعى والطلاق على مال وكذا ما مر قبيل فصل طلاق غير المدخول بها من الفاظ الصريح الواقع بها البائن مثل أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طلقة طويلة أو عريضة الخ فهذا كله صريح لا يتوقف على النية ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن قال فى الخلاصة والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا اهـ وفى المنصورى شرح المسعودى للراسخ المحقق أبى منصور السجستانى المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة والكناية أيضا تلحقها اذا كانت فى حكم الصريح كلا بتدى الخ ثم قال والكنايات والبوائن لا تلحقها أى المختلعة وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان ملك النكاح باق قال فى عقد الفرائد وهذا مؤيد لما فى الفتح ومعنى العطف فى قول المنصورى والبوائن ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكناية فانه يلغو ذكر البائن كما أطبقوا عليه اه ونقله فى النهر وأقره أقول والصواب ان الواو فى والبوائن زائدة من الناسخ وأن مراد المنصورى الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التى ذكرها قبله لما علمته من أن البوائن بغير لفظ الكناية من الصريح الذى يلحق البائن والاصار منافيا لكلام الفتح لا مؤيدا له فتدبر (قوله فمنه الخ) أى اذا عرفت أن قوله الصريح يلحق الصريح والبائن المراد بالصريح فيه ما ذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما أى يلحق الصريح والبائن فاذا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثا فى العدة وقع وهى واقعة حلب قال فى فتح القدير الحق انه يلحقها لما سمعت من أن الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذى لا يلحق هو ما كان كناية اه وتبعه تلميذه ابن الشحنة فى عقد الفرائد وكذا صاحب البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى وغيرهم وهو صريح ما نقلناه آنفا عن الخلاصة وايده صاحب الدرر والغرر كما نذكره قريبا خلافا لمن رجح عدم وقوع الثلاث فانه خلاف المشهور كما يأتى (قوله وكذا الطلاق على مال) أى انه أيضا من الصريح وان كان الواقع به بائنا (قوله والبائن) بالنصب معطوف على قوله الرجعى (قوله ولا يلزم المال) أى اذا أبانها ثم طلقها فى العدة على مال وقع الثانى أيضا ولا يلزمها المال لان اعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل كما فى البحر

مطلب الصريح يلحق الصريح والبائن

ولو قال ان طلقتك فهى بائن أو ثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لا يسبق الموصوف كما مر فقد ذكر (الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا فتح فمنه الطلاق الثلاث فيلحقهما وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعى ويجب المال والبائن يقع ولا يلزم المال كما فى الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى

عن البزازية أي بخلاف ما قبله فانه اذا طلقها رجعيا توقف الخلاص على انقضاء العدة فاذا طلقها بعده بمال في العدة لزم المال لانها بانت منه في الحال قال في البحر ثم اعلم أن المال وان لم يلزم أي في مسألتنا فلا بد في الوقوع من قبولها الان قوله أنت طالق على ألف تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط كما في البزازية فالمعتبر فيه أي في الصريح هنا اللفظ أي كونه من ألفاظ الصريح وان كان معناه أي الواقع به البائن والمراد باللفظ ما يشمل المضمر كما في الكنايات الرجعية كما مر (قوله على المشهور) رد على ما ذكره بعضهم في واقعة حلب المذكورة آنفا من أنه لا يقع الثلاث لانه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن واعتبار المعنى أولى من اعتبار اللفظ وجعله الاصح المفتى به أفاده المصنف قلت وفي الحاوي الزاهدي عازيا الى الاسرار لنجم الدين قال لها أنت بائن ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا لا يقع الثلاث عند أبي حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة في المعنى وعندهما يقع لكونها في اللفظ صريحا والاصح قوله لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ثم عزا الى شرح العيون مثله ثم عزا الى كتاب آخر قال محمد لا يقع الثلاث والفتوى على قوله ثم قال وفي فصول الاستروشني مثله اه وقد تكفل برده المصنف في المنح ونقله عنه في الشرنبلالية وأقره وقد تقرر أن الزاهدي ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما ينفرد به وقد وجد النقل عن الخلاصة والبزازية وغيرهما بما يخالفه كما قدمناه وقد استدل في الدرر واليعقوبية على خلافه أيضا كما نذكره قريبا ويكفينا قدوة ما ذكره في فتح القدير وتابعه عليه من بعده كما قدمناه فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور ومما يدل عليه قطعا أنه لو طلقها ثم خلعها ثم قال في عدة الخلع أنت طالق فهذا صريح لفظا بائن معنى وهو واقع قطعا فقد استدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الخ والفاء للتعقيب قال في الفتح فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اه ومثله في الدرر عن التلويح وفي حواشي الخير الرملي قال في مشتمل الاحكام والبائن لا يلحق البائن يعني البائن اللفظي أما البائن المعنوي يلحق اللفظي مثل الثلاث من المبسوط اه (قوله لا يلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق كذا في الفتح وقيد بقوله الذي لا يلحق اشارة الى أن البائن الموقع أولا أعم من كونه بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال وحينئذ فيكون المراد بالصريح في الجملة الثانية أعني قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن هو الصريح الرجعي فقط دون الصريح البائن وبه ظهر أن ما نقله الشارح أولا عن الفتح من أن الصريح ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا خاص بالصريح في الجملة الاولى أعني قولهم الصريح يلحق الصريح والبائن كما دل عليه كلام الفتح الذي ذكرناه هنا ويدل عليه أيضا أمور منها ما أطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بامكان جعل الثاني خبرا عن الاول ولا يخفى أن ذلك شامل لما اذا كان البائن الاول بلفظ الكناية أو بلفظ الصريح ومنها ما في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهرة الرواية حيث قال واذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها في عدتها أنت علي حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شيء لانه صادق في قوله هي علي حرام وهي مني بائن اه اي لانه يمكن جعل الثاني خبرا عن الاول وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة ان المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بالفاظ الكناية تأمل ومنها قول الزيلعي أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه فهذا صريح في أن المراد بالصريح في الجملة الثانية هو الصريح الرجعي اذ لا يخفى ان بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن ومنها ما قدمناه من قول المنصوري وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان ملك النكاح باق فتقييده بالرجعي دليل على أن الصريح البائن لا يلحقه الكنايات وكذا تعليله دليل على ذلك ومنها ما في التاترخانية قبيل الفصل السادس ولو طلقها على مال أو خلعها بعد الطلاق الرجعي يصح ولو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لا يصح اه فانظر كيف فرق بين الرجعي والصريح البائن وهو الطلاق على مال حيث جعل الخلع واقعا بعد الاول لا بعد الثاني فهذا صريح فيما قلناه أيضا من ان المراد بالصريح هنا الرجعي فقط وبالبائن الاول ما يشمل البائن الصريح ومنها فرعان ذكرهما في البحر * الاول ما في القنية عن الاوزجندي طلقها على ألف فقبلت ثم قال في عدتها أنت بائن لا يقع اه والثاني ما في الخلاصة من الجنس السادس من الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها في العدة لم يصح اه فهذا أيضا صريح فيما قلناه وبه سقط

على المشهور (لا) يلحق البائن (البائن)

اذا أمكن جعله اخبارا عن الاول كانت بائن بائن أو أبنتك بتطليقة فلا يقع لانه اخبار فلا ضرورة فى جعله انشاء بخلاف أبنتك باخرى أو أنت طالق بائن

مافى البحر وتبعه فى النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه أن المراد بالصريح مايشمل الصريح البائن قال وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح وقالوا ان البائن يلحق الصريح فينبغى الوقوع فى الفرع الاول وصحة الخلع فى الفرع الثانى ثم قال فى البحر ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحة الخلع عدم لزوم المال والدليل عليه أن صاحب الخلاصة صرح فى عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع أنه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى اه أقول وهذا عجيب من مثله أما أولا فلان المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الرجعى فقط بخلاف الصريح فى الجملة الاولى كما دل عليه ماذكرناه من تعليلاتهم وفروعهم وعليه فلا اشكال فى الفرعين أصلا بل هما دليلان على ماقلناه واما ثانيا فلان ماذكره من المخلص بعيد جدا بل المخلص ماقلناه واما ثالثا فلان دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لا يخفى فى غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما لانه اذا طلقها بمال بعد الخلع انما لا يجب المال لان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل كما قدمنا بيانه اما اذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال لان الطلاق بدونه لا يحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف الى انقضاء العدة فقد حصل بالمال ماهو المطلوب به ولا يبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به بل يبطل الخلع نفسه لان الخلاص المنجز حاصل قبله فلا يفيد هذا ماظهر لى فى تقرير هذا المقام * الذى زلت فيه اقدام الافهام * فاغتنمه فانه من جملة مااختص به هذا الكتاب * بعون الملك الوهاب * ثم رأيت فى الحواشى اليعقوبية على صدر الشريعة مانصه وأيضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغى أن لا يكون على اطلاقه لانه لا يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لا يخفى الا أن يدعى الفرق بين البائنين فلا يصح الخبر بأحدهما عن الآخر اه وهذا عين مافهمته بحمد الله تعالى من أن المراد بالصريح فى الجملة الثانية الصريح الرجعى فقط وقوله الا أن يدعى الفرق الخ قد علمت مما قررناه أولا عدم الفرق فانه لا شبهة فيه لذى فهم والله سبحانه أعلم (قوله اذا أمكن الخ) قيد فى عدم لحاق البائن البائن ومحترزه ماأفاده بقوله بخلاف أبنتك باخرى الخ ط قال فى البحر وينبغى أنه اذا أبانها ثم قال لها أنت بائن ناويا طلقة ثانية أن تقع الثانية بنيته لانه بنيته لا يصلح خبرا فهو كما لو قال أبنتك باخرى الا أن يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو باخرى بخلاف مجرد النية اه وفيه أن اللفظ الثانى صالح ولو أبدل صالح بمعين له لكان أظهر ط أقول ويدفع البحث من أصله تعبيرهم بالامكان وبأنه لا حاجة الى جعله انشاء متى أمكن جعله خبرا عن الاول لانه صادق بقوله أنت بائن على أن البائن لا يقع الا بالنية فقولهم البائن لا يلحق البائن لا شك أن المراد به البائن المنوى اذ غير المنوى لا يقع به شئ أصلا ولم يشترطوا أن ينوى به الطلاق الاول فعلم أن قولهم اذا أمكن الخ احتراز عما اذا لم يمكن جعله خبرا كما فى أبنتك باخرى لا عما اذا نوى به طلاقا آخر فتدبر وأما اعتدى اعتدى فانه ملحق بالصريح كما تقدم فلا ينافى ماهنا حيث أوقعوا به مكررا تأمل (قوله كانت بائن بائن) كذا فى بعض النسخ مكررا وفى بعضها كانت بائن بدون تكرار وهو الاصوب لان المقصود التمثيل لايقاع البائن على المبانة ولانه كما قال ط ليس المراد الاخبار النحوى بل الاخبار عما صدر أولا ولانه يوهم أن يلزم كونه فى مجلس واحد وهو غير لازم اه (قوله أو أبنتك بتطليقة) عطف على بائن الثانية أى أنت بائن أبنتك بتطليقة اه ح واشار به الى أنه لا يشترط اتحاد اللفظين فشمل ما اذا كان الاول بلفظ الكناية البائنة أو الخلع أو الطلاق الصريح اذا كان على مال أو موصوفا بما ينبئ عن البينونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثانى بلفظ الكناية البائنة كالخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولو باعتبار الاصل كأنت حرام بخلاف الكنايات الرجعية فانها فى حكم الصريح فتلحق البائن كما مر (قوله فلا يقع) أى وان نوى لما فى البحر عن الحاوى ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى اه ط (قوله لانه اخبار) أى يجعل اخبارا لانه أمكن ذلك (قوله بخلاف أبنتك باخرى) أى لو أبانها أولا ثم قال فى العدة أبنتك باخرى وقع لان لفظ اخرى مناف لامكان الاخبار بالثانى عن الاول (قوله أو أنت طالق بائن) لان وقوعه بأنت طالق وهو صريح ويلغو قوله بائن لعدم الحاجة اليه لان الصريح بعد البائن بائن كذا فى شرح المنار لصاحب البحر وهو اشارة الى ماذكره فى البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبانة أبنتك بتطليقة وهو أنه اذا ألغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو ألغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد اه قلت لكن يشكل عليه ما قدمناه فى باب طلاق غير المدخول بها من ان

الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيد حتى لو قال أنت طالق وماتت قبل قوله ثلاثا أو بائن
لم يقع فهذا ينافي ما أطبقوا عليه من الغاء الوصف هنا الا أن يجاب بأن اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق
البينونة قبله ولوقوع البائن بالصريح هنا وان لم يوصف فتعين الغاء الوصف كما علمت آنفا وبقي اشكال آخر
مذكور مع جوابه في البحر (قوله أو قال نويت) أي بالبائن الثاني البينونة الكبرى أي الحرمة الغليظة
وهي التي لا حل بعدها الا بنكاح زوج آخر وهذا هو المعتمد كما في البحر وقيل لا يقع لان التغليظ صفة البينونة
فاذا لغت النية في أصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ محيط وهذا صريح في الغائية
البينونة ومثله ما قدمناه آنفا عن الحاوي فلا تصح نية بينونة اخرى خلافا لما بحثه في البحر كما مر قال في الدرر
أقول وهذا يدل قطعا على أنه اذا أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة
اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلأن تثبت اذا صرح بالثلاث أولى وتمامه فيه
ونحوه في اليعقوبية (قوله لتعذر الخ) علة لقوله بخلاف الخ (قوله ولذا) أي لتعذر حمله على الاخبار
(قوله الا اذا كان البائن معلقا الخ) يشمل ما اذا آلى من زوجته ثم أبانها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت
قبل أن يقربها وهي في العدة فانه يقع خلافا لزفر بحر (قوله قبل ايجاد المنجز) سيذكر الشارح محترز
القبلية وتنجيز الثاني غير قيد بل لو علقه قبل وقوع المعلق الاول فكذلك كما يذكره أيضا (قوله ناويا) لانه كناية
فلا بد له من نية (قوله لانه لا يصلح اخبارا) أي لان التعليق قبل فلا يصح اخبارا عنه وكذا الاضافة ح
وأعاد التعليل وان علم من قوله سابقا ولذا وقع المعلق لطول الفصل فافهم (قوله ومثله المضاف) الاولى
ومثال المضاف لان المماثلة في الحكم فهمت من قوله سابقا أو مضافا ط (قوله وفي البحر الخ) مراده بهذا
النقل الاستدلال على قوله ناويا ح (قوله فيفتقر للنية) أي أو المذاكرة (قوله ولو قال ان دخلت)
بيان لما اذا كانا معلقين كما في البحر (قوله ثم دخلت وبانت) اشار بالعطف بثم الى أنه لا بد من كون
التعليق الثاني قبل وجود شرط الاول لانها لو دخلت وبانت ثم قال ان كلمت زيدا فكلمته لا يقع لان الاول لما
وجد شرطه قبل تعليق الثاني صار منجزا والمعلق لا يلحق الا اذا كان تعليقه قبل ايجاد المنجز كما علمته من كلام
المتن لان قوله ثانيا فأنت بائن صادق بثبوت البينونة أولا فيصلح كون الثاني خبرا عن الاول وبه سقط ما قيل
ان كلامه شامل لكون التعليق الثاني بعد وجود الشرط الثاني أو قبله وكذا سقط قول هذا القائل ان تعذر
جعله اخبارا عن الاول موجود في المعلق والمضاف سواء كان التعليق أو الاضافة قبل التنجيز أو بعده فينبغي
عدم الفرق وان اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل ايجاد المنجز اهـ اذ لا يخفى أن التعليق بعد ايجاد
المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينونة الثانية خبرا عن المنجز الثابت أولا بخلاف ما قبله فالوجه ما قالوه
دون ما قاله فتدبر (قوله ثم كلمت) فلو عكست أي بأن كلمته أولا ثم دخلت فالظاهر أن الحكم كذلك
لوجود العلة لان كلا من تعليقيه لا يصلح اخبارا عن الآخر لعدم كونها طالقا عند كل من التعليقين اهـ ح
(قوله وفي البزازية الخ) لا فرق بينه وبين ما في الذخيرة الا في لفظ البائن والحرام وفي افادة أنه يقع بأي ما سبق
من قوله ففعل أحدهما وهذا مؤيد لما بحثه المحشي أفاده ط (قوله وكذا لو فعل الثاني) أراد بالثاني الآخر
لا الترتيب بدليل قوله أحدهما ح (قوله قيد بالقبلية) أي بقوله في المتن قبل المنجز البائن (قوله لم يصح)
لانه يمكن جعله خبرا عن الاول المنجز كما قلنا (قوله ويستثنى الخ) أي من قولهم الصريح يلحق البائن
وأنت خبير بأنه انما لم يقع الطلاق في هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن حتى لو لم يذكر
لفظ المرأة وقع قال في النهر وفي المنصوري شرح المسعودي المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت في العدة
اهـ ح وحاصله أن عدم الوقوع لكونها ليست امرأته من كل وجه بل تسمى مختلعته ومبانته وان كان
أثر النكاح وهو العدة باقيا حتى لحقها الصريح اذا أضافه اليها بخطاب أو اشارة وكذا لو نواها بالطلاق
كما صرح به في كافي الحاكم ومثله في الذخيرة حيث قال كل امرأة لي لا تدخل المبانة بالخلع والايلاء الا أن
يعينها أي فعند عدم النية صارت في حكم الاجنبية فلا تسمى امرأته ولذا قال في حاوي الزاهدي قال لامرأته
أنت طالق واحدة ثم قال ان كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا ان كان الطلاق الاول بائنا لا يقع الثاني وان كان
رجعيا يقع الثاني اهـ لكن يشكل على هذا ما في تعليق البحر عن المحيط لو حلف لا تخرج امرأته من هذه

أو قال نويت البينونة الكبرى لتعذر حمله على الاخبار فيجعل انشاء ولذا وقع المعلق كما قال (الا اذا كان) البائن (معلقا بشرط) أو مضافا (قبل) ايجاد (المنجز البائن) كقوله ان دخلت الدار فأنت بائن ناويا ثم أبانها ثم دخلت وبانت بأخرى لانه لا يصلح اخبارا ومثله المضاف كأنت بائن غدا ثم أبانها ثم جاء الغد يقع أخرى وفي البحر عن الوهبانية أنت بائن كناية معلقا كان أو منجزا فيفتقر للنية ولو قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال ان كلمت زيدا فأنت بائن ثم دخلت وبانت ثم كلمت يقع اخرى ذخيرة وفي البزازية ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل أحدهما بانت وكذا لو فعل الثاني على الاشبه فليحفظ قيد بالقبلية لانه لو أبانها أولا ثم أضاف البائن أو علقه لم يصح كتنجيزه بدائع ويستثنى ما في البزازية كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن

مطلب المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

الدار

الدار فطلقها او انقضت عدتها او خرجت يحنث وكذا لو قال ان قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البينونة لان الاضافة للتعريف لا للتقييد اهـ أى لتعيين ذات المحلوف عليها لا بقيد كونها امرأة له فاذا كان لفظ المرأة شاملا لها بعد البينونة وانقضاء العدة ففى حال بقاء العدة كما فى مسألتنا بالاولى وقد يجاب بأن المعتبر فى المعلق حالة التعليق لا حالة وجود الشرط وهى فى حالة التعليق كانت امرأة له من كل وجه واذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر وسنذكر تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى فى التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين (قوله ويضبط الكل) بضم الباء وكسرها والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها ط (قوله ماقيل) البيت الاول لولد الشيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر ح (قوله كلا أجز) أى أجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح ولا يخفى ما فى قوله كلا من الابهام نهر قلت وفى كثير من نسخ الشرح لحوقا بدل كلا ولا يستقيم معه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين للوزن بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا نعت لقوله بائنا أى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كأنه قال كلا أجز الا بائنا بعد مثله وقوله الا اذا علقته من قبله استثناء من العطف الذى هو بمنزلة الاستثناء أى لا تجز بائنا بعد بائن الا اذا علقت البائن الواقع بعد المثل قبل المثل فضمير علقته للبائن الاول وضمير قبله للمثل الذى هو البائن الثانى اهـ ح والتعبير بالمثل مشعر باخراج البينونة الكبرى ولا يخفى ما فى البيت من التعقيد والاوضح ماقيل

صريح طلاق المرء يلحق مثله * ويلحق أيضا بائنا كان قبله
كذا عكسه لا بائن بعد بائن * سوى بائن قد كان علق قبله

(قوله الا بكل امرأة) استثناء ثان من قوله كلا أجز فانه بعد اخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن فاستثنى منه باعتبار هذا الاخير ما فى البزازية من قوله كل امرأة لى طالق وكان له مختلعة فانه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا وباء بكل بمعنى فى وكل بالضم على الحكاية والواو فى قوله وقد خلع للحال والحق مبنى للفاعل معطوف على خلع وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الاضافة ونية معناها وهو ظرف لألحق أى وألحق الصريح بعد الخلع ح (قوله كل فرقة الخ) أفاد به أن قوله والصريح يلحق الصريح الخ انما هو فى الطلاق لا الفسخ هذا ويرد على الكلية الاولى اباء أحدهما عن الاسلام وارتداد أحدهما وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتى بيانه (قوله كاسلام) أى اسلام الزوج لو امرأته مجوسية أبت الاسلام أو اسلام زوجة حربى هاجرت الينا دونه كذا بخط السائحانى وذكر فى الفتح أول كتاب الطلاق اذا سبى أحد الزوجين لا يقع طلاقه عليها وكذا لو هاجر أحدهما مسلما أو ذميا أو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذميا فهى امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه ثم قال اذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية أى وان كانت مجوسية قال وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ قلت وهو رد على ما فى البزازية اذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح لكن ذكر الخير الرملى أن موضوع ما فى البزازية فى طلاق أهل الحرب قلت وعليه فكأن لفظ أسلم محرف عن سبى تأمل ومسألة الاباء واردة على المصنف لانها فسخ ولحق فيها الطلاق (قوله وردة مع لحاق) أى اذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وان عاد مسلما فطلقها فى العدة يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع خانية وقيد باللحاق اذ بدونه يقع لان الحرمة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فتح ومر تمامه فى باب نكاح الكافر وفى الذخيرة ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها فى العدة وقع لا لو خالعها لانها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لا الخلع اهـ ولا يخفى أن الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق فهى واردة على المصنف (قوله وخيار بلوغ وعتق) وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج لانها حرمة مؤبدة فلا يفيد الطلاق فائدته كما فى الفتح أول الطلاق وصرح فى موضع آخر بأنه لا يقع فى الفرقة باللعان لانه حرمة مؤبدة أيضا قلت ومثله الفرقة بالرضاع وصرح أيضا بعدم اللحاق فى الفسخ بعدم

ويضبط الكل ماقيل
كلا أجز لا بائنا مع مثله
الا اذا علقته من قبله
الا بكل امرأة وقد خلع
وألحق الصريح بعد لم يقع
(كل فرقة هى فسخ من كل وجه) كاسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق (لا يقع الطلاق فى عدتها)

الكفاءة ونقصان المهر وذكر فى الذخيرة أيضا عدم اللحاق فى ملكها زوجها وقد طلقها قبل أن تبيعه أو تعتقه لا لو أخرجته عن ملكها وهى فى العدة فانه يقع لانه مادام عبدا لها الانفقة عليه لها ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها بخلاف ما اذا باعته أو أعتقته فيقع (قوله مطلقا) أى صريحا أو كناية ح ويفيده ما بعده (قوله وكل فرقة هى طلاق) كالفرقة فى الايلاء واللعان والجب والعنة وتقدم فى باب المهر نظما بيان الفرق وبيان ما يكون منها فسخا وما يكون طلاقا وما يتوقف منها على قضاء القاضى وما لا يتوقف وصرح فى الذخيرة بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق وهو خلاف ما قدمناه آنفا عن الفتح من أن الفرقة باللعان طلاق لافسخ لكن تعليله بأنها حرمة مؤبدة يرجح ما قاله لكن سيأتى فى بابه أنها حرمة مؤبدة ماداما أهلا للعان فاذا خرجا عن أهلية اللعان أو أحدهما له أن ينكحها وكذا لو أكذب نفسه حد وله أن ينكحها تأمل (قوله على نحو ما بينا) أى من قوله الصريح يلحق الصريح الخ ح (قوله انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ) اعترضه فى أول طلاق الفتح بأنه غير حاصر لان العدة قد تتحقق بدون الطلاق والوطئ كالوعرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة الا أن يجاب بأن الخلوة ملحقة بالوطئ ثم يقتضى أن عدة الفسخ لا يقع فيها طلاق مع أنه منقوض بما اذا أسلم أحدهما وأبت عن الاسلام فانه يقع طلاقه عليها مع أن الفرقة فيه فسخ وبما اذا ارتد أحدهما فانه يقع طلاقه مع أن الفرقة بردته فسخ خلافا لابى يوسف وكذا بردتها اجماعا اه وهذا النقض وارد أيضا على عبارة المتن كما قدمناه فصار الحاصل أن الطلاق يلحق فى عدة فرقة عن طلاق أو اباء او ردة بدون لحاق بدار الحرب ونظمت ذلك بقولى

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق * اوالابا اوردة بلا لحاق

وهو أحسن من قول المقدسى * فى عدة عن الطلاق يلحق * اوردة اوبالاباء يفرق * (قوله اما المعتدة للوطئ فلا يلحقها) مثاله لو طلقها بائنا او خالعها ثم بعد مضى حيضتين من عدتها مثلا وطئها عالما بالحرمة فلزمها عدة ثانية وتداخلتا فاذا حاضت الثالثة فهى منهما ولزمها حيضتان ايضا لا كمال الثانية فلو طلقها فى الحيضتين الاخيرتين لا يقع لانها عدة وطئ لا طلاق افاده فى الذخيرة (قوله ثم رقم) اى رمز عازيا الى كتاب آخر لان عادته ذكر حروف اصطلح عليها رمز بها الى اسماء الكتب (قوله ان نوى طلقت) لعل وجهه أن قوله زوجتك امرأتى فلانة يحتمل ان يكون على تقدير ان صح تزويجها منك او تقدير لانها طالق منى فاذا نوى الطلاق تعين الثانى فتطلق (قوله تقع واحدة بلا نية) لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث بزازية ويخالفه ما فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم انو الطلاق لا يقع شئ لان معناه ان امكنك اه الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا بحر على ان تزوجى كناية مثل اذهبى فيحتاج الى النية فمن أين صار قرينة على ارادة الطلاق باذهبى مع انه مذكور بعده والقرينة لا بد أن تتقدم كما يعلم مما مر فى اعتدى ثلاثا فالاوجه ما فى شرح الجامع ولا فرق بين الواو والفاء ويؤيده ما فى الذخيرة اذهبى وتزوجى لا يقع الا بالنية وان نوى فهى واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث (قوله وافلحى) فى البدائع قال محمد قال لها افلحى يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبى تقول العرب افلح بخير أى ذهب بخير ويحتمل اظفرى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده بحر (قوله وأنت على كالميتة) اى يقع ان نوى والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم فى انت على حرام بخلاف ما لو قال أنت على كمتاع فلان فلا يقع وان نوى أفاده فى الذخيرة أى لان متاع فلان ليس محرم العين وجعله كأنت على حرام مبنى على مذهب المتقدمين من توقف الوقوع به على النية (قوله لانه تشبيه بالسرعة) الاولى فى السرعة كأنه قال أنت حرام سريعا كسرعة الماء فى جريه وقد مر أن أنت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج الى نية فلعل هذا مبنى على غير المفتى به ط قلت وهو المتعين (قوله ما لم يقل خذى أى طريق شئت) أى فان نوى يقع ثلاث فى رواية أسد عن محمد وقال ابن سلام اخاف أن يقع ثلاث لمعانى كلام الناس كأنه يريد أن مراد الناس بمثله اسلكى الطرق الاربع والا فاللفظ انما يعطى الامر بسلوك أحدها والاوجه أن تقع واحدة بائنة فتح والله سبحانه أعلم

مطلقا (وكل فرقة هى طلاق يقع) الطلاق (فى عدتها) على نحو ما بينا (فروع) انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق أما المعتدة للوطئ فلا يلحقها خلاصة وفى القنية زوج امرأته من غيره لم يكن طلاق ثم رقم ان نوى طلقت اذهبى وتزوجى تقع واحدة بلا نية اذهبى الى جهنم يقع ان نوى خلاصة وكذا اذهبى عنى وافلحى وفسخت النكاح وأنت على كالميتة أو كلحم الخنزير أو حرام كالماء لانه تشبيه بالسرعة ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وان نوى ما لم يقل خذى أى طريق شئت

(باب تفويض الطلاق)

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره باذنه وأنواعه ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة وألفاظ التفويض ثلاثة تخيير وأمر بيد ومشيئة (قال لها اختاري أو أمرك بيدك ينوي) تفويض (الطلاق) لانهما كناية فلا يعملان بلا نية (أو طلقي نفسك فلها أن تطلق في مجلس علمها به) مشافهة أو اخبارا (وان طال) يوما أو أكثر ما لم يوقته ويمضي الوقت قبل علمها (ما لم تقم)

(باب تفويض الطلاق)

أي تفويضه للزوجة أو غيرها صريحا كان التفويض أو كناية يقال فوّض له الامر أي ردّه اليه حموي فالكناية قوله اختاري أو أمرك بيدك والصريح قوله طلقي نفسك أبو السعود (قوله بنوعيه) أي الصريح والكناية ح (قوله وأنواعه) الضمير عائد الى ما يوقعه الغير لا للتفويض والا يلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره أبو السعود (قوله تفويض وتوكيل) المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتي وذكر في الفتح في فصل المشيئة أن صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكيل مرة بأن المالك يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه قال والفرق بين الرأي والمشيئة أن العمل بالرأي عمل بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو غيره والعمل بمشيئته أي باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر ولا اعتبار معنى الاصوبية ثم قال بعد ما بحث في الاولين ان الفرق الثالث أصوب (قوله ورسالة) كان يقول لرجل اذهب الى فلانة وقل لها ان زوجك يقول لك اختاري فهو ناقل لكلام المرسل لا منشئ لكلامه بخلاف المالك والوكيل لانهم قالوا ان الرسول معبر وسفير هذا ما ظهر لي (قوله ثلاثة) أي بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الاخبار ولم يجعل له فصلا على حدة كصاحب الهداية لانه لم يسبقه شئ يفصل به عما قبله بخلاف الاخرين فاكتفى فيه بالباب نهر وحاصله أن التفويض أعمّ فناسب أن يترجم له بالباب والثلاثة أنواعه فناسب أن يترجم لكل منها بفصل لكن لم يترجم به للتخيير لانه لم يسبقه كلام وبه ظهر أن ترجمة المصنف للثاني بالباب غير مناسبة (قوله قال لها اختاري) أشار بعدم ذكر قبولها الى أنه تمليك يتم بالمالك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرّح بالطلاق كان التخيير بين الاتيان بالرجعي وتركه ط عن البحر (قوله أو أمرك بيدك) لا حاجة اليه لذكر أحكام الامر باليد في فصل مستقل يأتي ط (قوله تفويض الطلاق) دل على هذا المضاف عقد الباب له كما في النهر ح (قوله لانهما كناية) أي من كنايات التفويض شرنبلالية (قوله فلا يعملان بلا نية) أي قضاء وديانة في حالة الرضى أما في حالة الغضب أو المذاكرة فلا يصدق قضاء في أنه لم ينو الطلاق لانهما مما تمحض للجواب كما مرّ ولا يسعها المقام معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي أفاده في الفتح والبحر ثم اعلم أن اشتراط النية انما هو فيما اذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها في كلامه وانما ذكرت في كلامها فقط كما يأتي تحريره فتنبه لذلك فاني لم أر من نبه عليه (قوله أو طلقي نفسك) هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج الى نية والواقع به رجعي وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف أول فصل المشيئة (قوله في مجلس علمها) أفاد أنه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها بحر عن البدائع ط (قوله مشافهة) أي في الحاضرة أو اخبارا في الغائبة منصوبان على الحالية من علمها (قوله ما لم يوقته الخ) فلو قال جعلت لها أن تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر عن يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها فتح وبحر وسيأتي فروع في التوقيت آخر الباب وأنه لا يبطل الموقت بالاعراض (قوله ويمضي الوقت) معطوف على يوقته المجزوم واثبات الياء فيه من تحريف النساخ أو على لغة كما هو أحد الاوجه التي يجاب بها عن قوله تعالى انه من يتق ويصبر في قراءة رفع يصبر فالمعنى لها أن تطلق في المجلس وان طال مدة عدم توقيته ومضي الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض فان وقته ومضى سقط الخيار وأما جعله مرفوعا والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى أما الاول فلان جملة الحال التي فعلها مضارع مثبت لا تقترن بالواو وأما الثاني فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت في حال مضي الوقت واذا لم يوقت كيف يمضي الوقت فافهم نعم في بعض النسخ فبمضي الوقت بالفاء والباء الجارّة للمصدر والمعنى فان وقت فينتهي المجلس بمضي الوقت (قوله قبل علمها) ليس قيدا احترازيا بل هو تنبيه على الاخفى ليعلم مقابله بالاولى كما هو عادة الشارح في مواضع لا تحصى فافهم (قوله ما لم تقم الخ) الاولى أن يذكره عاطفا بعطفه على قوله ما لم يوقته ولو قال ما لم تفعل ما يدل على الاعراض لكان أخصر وأفود ليصح عطف قوله أو حكما

على حقيقة ولانه يغنيه عن قوله أو تعمل ما يقطعه ولان بطلانه بكل قيام مطلقا قول البعض والاصح كما في البحر والنهر أنه لابد أن يدل على الاعراض وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتي ولو أقامها أو جامعها بطل كما يأتي لتمكنها من المبادرة الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض (قوله لتبدل مجلسها حقيقة) أفاد أن القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما في ايضاح الاصلاح فانه قال ان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا أن الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية وفي التبيين المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ في عمل آخر اهـ ط قلت وكان الشارح حمل القيام على التحول فانه يقال قام عن مجلسه اذا تحول عنه لا لمجرد القيام عن قعود لما علمت من أن بطلانه بكل قيام مطلقا خلاف الاصح (قوله مما يدل على الاعراض) قيد به لانه لو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل ودخل في العمل الكلام الاجنبي وهذا في التخيير المطلق أما الموقت بشهر مثلا فلا يبطل بذلك ما دام الوقت باقيا كما مر أفاده في البحر ويأتي تمام الكلام فيما يكون اعراضا وما لا يكون (قوله فيتوقف على قبولها في المجلس) أراد بالقبول الجواب والضمير في يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله فلها أن تطلق لا على التمليك لما مر جوابه من أن هذا التمليك يتم بالمالك وحده ولا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما أوضحه في الفتح والنهر وبه علم أن هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول ولا على الجواب في المجلس لان الجواب أي التطليق بعد تمامه وانما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق فافهم (قوله فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلا فان الوكالة غير لازمة فلو كان توكيلا لصح عزلها قال في البحر عن جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح أنه لا يملكه اهـ لكن اذا كان تمليكا لا يلزم منه عدم صحة الرجوع كما في المعراج قال لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع اهـ وعلل له في الذخيرة بأنه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها واعترضه في الفتح بأن هذا يجري في سائر الوكالات لتضمنه معنى اذا بعته فقد أجزته مع أن الرجوع عنها صحيح وانما العلة هي كونه تمليكا يتم بالمالك وحده بلا قبول وتمامه في النهر فافهم (قوله حتى لو خيرها الخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك فان علة الحنث وهو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما في الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط أي لكونها صارت مالكة وعليه فلو وكل رجلا بطلاقها يحنث كما سيأتي في الايمان ان شاء الله تعالى عند ذكر ما يحنث فيه بفعل مأموره (قوله وأخواته) الاولى وأختيه وهما اختاري وأمرك بيدك واعلم أن ما ذكر المصنف هنا الى قوله وجلوس القائمة سيذكره أيضا في فصل المشيئة (قوله فلا يتقيد بالمجلس) أما في متى ومتى ما فلا نهما لعموم الاوقات فكأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس وأما في اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وأما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ح عن المنح (قوله لما مر) أي من انه ليس توكيلا بل لو صرح بتوكيلها بطلاقها يكون تمليكا لا توكيلا كما في البحر عن الفصولين (قوله أو قوله لاجنبي طلق امرأتي) قيد بالطلاق لانه لو قال أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح بحر عن الخلاصة في فصل المشيئة ولو جمع له بين الامر باليد والامر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك (قوله فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون في جواب أما التي زادها قبل (قوله لانه توكيل محض) أي بخلاف طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا بحر (قوله كان تمليكا في حقها) لانها عاملة فيه لنفسها وقوله توكيلا في حق ضرتها لانها عاملة فيه لغيرها والظاهر أنه ليس من عموم المجاز ولا من استعمال المشترك في معنييه لان حقيقته قوله طلقي واحدة وهي الامر بالتطليق وان اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه كما لو قال لآخر طلق امرأتي وامرأتك فانه وكيل وأصيل فافهم (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ ط عن المنح (قوله لا توكيلا) أي وان صرح بالوكالة بحر عن الخانية (قوله لا يرجع ولا يعزل) لا يلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل لانه لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك ثم قال عزلتك

لتبدل مجلسها حقيقة (أو) حكما بأن (تعمل ما يقطعه) مما يدل على الاعراض لانه تمليك فيتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل فلم يصح رجوعه حتى لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت لم يحنث في الاصح (لا) تطلق (بعده) أي المجلس (الا اذا زاد) على قوله طلقي نفسك وأخواته (متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر (و) أما في طلقي ضرتك أو) قوله لاجنبي (طلق امرأتي) ف(يصح رجوعه) عنه (ولم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل محض وفي طلقي نفسك وضرتك كان تمليكا في حقها توكيلا في حق ضرتها جوهرة (الا اذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكا لا توكيلا والفرق بينهما في خمسة أحكام ففي التمليك لا يرجع ولا يعزل

وجعلته بيدها لا يصح عزله مع أنه لم يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا الى أنه تعليق ط (قوله لا يعقل) هو الخامس ط (قوله فيصح) تفريع على الخامس وبيانه ما فى البحر عن المحيط لو جعل أمرها بيد صبى لا يعقل أو مجنون فذلك اليه ما دام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اه ط قال فى الذخيرة ومن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى صورتها اذا قال لامرأته الصغيرة أمرك بيدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها صح لان تقدير كلامه ان طلقت نفسك فأنت طالق (قوله وصبى لا يعقل) بشرط أن يتكلم فيصح أن يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله بخلاف التوكيل) أى فى المسائل الخمس لكن فى الاخيرة بحث سأذكره فى فصل المشيئة (قوله ثم لو جن) أى المفوض اليه ط (قوله فههنا تسومح الخ) نظيره كما فى البحر من فصل المشيئة لو جن الوكيل بالبيع جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع لا ينعقد بيعه بخلاف ما لو وكل مجنونا بهذه الصفة لانه فى الاول كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن تكون العهدة على الموكل فلا ينفذ وفى الثانى انما وكل ببيع عهدته على الموكل فينفذ عليه كما فى الخانية وفى تفويض الطلاق وان كان لا عهدة أصلا لكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وان لم يعقل أصلا فانه يصح باعتبار معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لا يصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما مر وكأنه بمعنى المعتوه ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح فى الابتداء ما لم يتسامح فى البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من أنه يتسامح فى البقاء ما لم يتسامح فى الابتداء اه ما فى البحر ملخصا قلت وهذه القاعدة عبر عنها فى الاشباه بقوله الرابعة يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها ثم فرع عليها فروعا ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين فتصير فروع العكس أربعة بزيادة هذين الفرعين (قوله وجلوس القائمة) فى جامع الفصولين ولو مشت فى البيت من جانب الى جانب لم يبطل اه قال فى البحر ومعناه أن يخيرها وهى قائمة فمشت من جانب الى آخر أما لو خيرها وهى قاعدة فى البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض اه قلت وفيه أن هذا قول البعض وأن الاصح أنه لا بد أن يكون مع القيام دليل الاعراض كما مر (قوله واتكاء القاعدة) أما لو اضطجعت فقيل لا يبطل وقيل ان هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل بحر عن الخلاصة (قوله للمشورة) فلو دعته لغيرها بطل لما مر من أن الكلام الاجنبى دليل الاعراض (قوله بفتح وضم) أى فتح الميم وضم الشين وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما فى المصباح (قوله اذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بما اذا لم يكن عندها أحد أصلا أو عندها ولا يدعوهم فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل والظاهر أن هذا الحكم يجرى فى دعاء الاب للمشورة ط (قوله فى الاصح) وقيل ان تحولت بطل بناء على أن المعتبر اما تبدل المجلس أو الاعراض والاصح اعتبار الاعراض أفاده فى البحر (قوله لتمكنها من الاختيار) أى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض بحر (قوله والفلك) أى السفينة (قوله حتى لا يتبدل الخ) لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس فتح (قوله الا أن تجيب مع سكوته) لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكما لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان بلا فصل كذا فى الفتح وفسر الاسراع فى الخلاصة بأن يسبق جوابها خطوتها نهر وظاهر قول الفتح فلا يتبدل حكما أنه لا يشترط هذا السبق لانه لا يحصل به التبدل لا حقيقة ولا حكما (قوله فانه كالسفينة) يعنى بجامع أن السير فى كل منهما غير مضاف الى راكب وقياس هذا أنها لو كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نهر وأقره الرملى قلت قد يقال انه قياس مع الفارق فانهما لو كانا فى محمل يقودهما آخر ينسب السير الى القائد لعدم تمكن راكب المحمل من تسيير الدابة بخلاف راكب الدابة فانه يمكنه التسيير فينسب اليه وان قاده غيره تأمل قال الرحمتى وينبغى أن الدابة لو جمحت وعجزت عن ردها أن تكون كالسفينة لان فعلها حينئذ لا ينسب الى الراكب كما يأتى

ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا يعقل فيصح تفويضه لمجنون وصبى لا يعقل بخلاف التوكيل بحر ثم لو جن بعد التفويض لم يقع فههنا تسومح ابتداء لا بقاء عكس القاعدة فليحفظ

(وجلوس) القائمة (واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب) أو غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للاشهاد) على اختيارها الطلاق اذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها أو لا فى الاصح خلاصة

(وايقاف دابة هى راكبتها لا يقطع) المجلس ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار

(والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة لاضافته اليها الا أن تجيب مع سكوته أو يكون فى محمل يقودهما الجمال فانه كالسفينة

في الجنايات (تتمة) لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فأتمتها أو السنة المؤكدة في الاصح أو ضمت الى النافلة ركعة اخرى أو لبست من غير قيام أو أكلت قليلا أو شربت أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت لم لا تطلقني بلسانك قال في الفتح لان المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق وتمامه في النهر (قوله لعدم تنوع الاختيار) لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفا والبينونة تثبت به مقتضى ولا عموم له نهر أي معنى اخترت نفسي اصطفيتها من ملك أحد لها وذلك بالبينونة فصارت البينونة مقتضى وهو ما يقدر ضرورة تصحيح الكلام فان اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لاني أبنت نفسي والمقتضى لا عموم له لانه ضروري فيقدر بقدر الضرورة وهو البينونة الصغرى اذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها رحمتي (قوله بخلاف أنت بائن) لانه ملفوظ به لا مانع من عمومه فاذا أطلق انصرف الى الادنى وهو البينونة الصغرى ولو نوى الكبرى صح لانه نوى محتمل لفظه وكذا قوله أمرك بيدك ولا يصح ايقاع الرجعي به لانه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن وهو يحتمل البينونتين فينصرف الى الصغرى وان نوى الكبرى فأوقعتها بلفظها أو بنيتها صح لما قلنا أفاده الرحمتي (قوله استحسانا) راجع الى قوله أو أنا اختار نفسي أي لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت أنا أولا ففي القياس لا يقع لانه وعد ووجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها لما خيرها النبي صلى الله عليه وسلم بل أختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا ولان المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال كما هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى الاشتراك يرجح هنا ارادة الحال بقرينة كونه اخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك ممكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز لقام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الايقاع لا يكون بنفس اطلق لعدم التعارف وقدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعورف لانه انشاء لا اخبار كذا في الفتح ملخصا قال في النهر وقيد المسألة في المعراج بما اذا لم ينو انشاء الطلاق فان نواه وقع اه والمناسب التعبير بضمير المؤنث لان المسألة هي قول المرأة اطلق نفسي تأمل (قوله أنا طالق) ليس هذا في الجوهرة ولا في البحر والنهر والمنح والفتح بل صرح في البحر في الفصل الآتي نقلا عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح أيضا هناك أنه يقع بقولها أنا طالق لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه وعبارة الجوهرة وان قال طلق نفسك فقالت أنا اطلق لم يقع قياسا واستحسانا اه نعم ذكر في البحر في فصل المشيئة عن الخانية قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ اه لكن عدم الوقوع لانه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث ولا يمكن ايقاع الثلاث بلفظ طالق فلا يقع شئ لانه لم يوجد المعلق عليه ولذا قال في الذخيرة لا يقع الا أن تقول أنا طالق ثلاثا وبه علم أن لفظ أنا طالق يصلح جوابا وانما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر (قوله أو تنو) مضارع مبني للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبني للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح أخذا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج (قوله أو الاختيارة) مصدر اختاري وأفاد أن ذكر النفس ليس شرطا بخصوصه بل هي أو ما يقوم مقامها مما يأتي (قوله في أحد كلاميهما) واذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع بحر (قوله بالاجماع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم في اللفظة المفسرة من أحد الجانبين ط عن ايضاح الاصلاح (قوله لانها تملك فيه الانشاء) أي فتملك تفسيره أيضا ط قال في البحر عن المحيط والخانية لو قالت في المجلس عنيت نفسي يقع لانها مادامت فيه تملك الانشاء (قوله الا أن يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس بحر (قوله والتاجية) نسبة الى تاج الشريعة (قوله لكن رده الكمال) حيث قال الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كاسقني اه (قوله ونقله الاكمل) أي في العناية ط (قوله فلو قال الخ) تفريع

(وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار بخلاف أنت بائن أو أمرك بيدك (بل تبين) بواحدة (ان قالت اخترت) نفسي (أو) أنا (اختار نفسي) استحسانا بخلاف قوله طلق نفسك فقالت أنا طالق أو أنا اطلق نفسي لم يقع لانه وعد جوهرة ما لم يتعارف أو تنو الانشاء فتح (وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالاجماع (ويشترط ذكرها متصلا فان كان منفصلا فان في المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (والا لا) الا أن يتصادقا على اختيار النفس فيصح وان خلا كلامهما عن ذكر النفس درر والتاجية وأقره البهنسي والباقاني لكن رده الكمال ونقله الاكمل بقيل والحق ضعفه نهر (فلو قال اختاري اختيارة أو طلقة) أو أمرك (وقع لو قالت اخترت) فان ذكر الاختيارة كذكر النفس

على ما علم من أن الشرط ذكر النفس أو ما يقوم مقامها في تفسير الاختيار (قوله اذ التاء فيه للوحدة) أي واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بأن قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي تقع واحدة ويتعدد أخرى كاختاري نفسك ثلاث تطليقات فقالت اخترت وقعن فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا ولا يرد أن هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع لانه لا يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر أفاده في الفتح (قوله وكذا ذكر التطليقة) وتقع بائنة ان في كلامها بأن قالت اخترت نفسي بتطليقة بخلافها في كلامه فانه يقع بها طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح وتصح فيه نية الثلاث كما مر (قوله وتكرار لفظ اختاري) لان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ط عن الايضاح لكن في كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتي قريبا (قوله وقولها اخترت أبي الخ) لان الكون عندهم انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج بخلاف اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع وينبغي أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن وكان لها أخ ينبغي أن يقع لانها حينئذ تكون عنده عادة كذا في الفتح قال في النهر ولم أر ما لو قالت اخترت أبي أو امي وقد ماتا ولا أخ لها وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي اهـ والحاصل أن المفسر ثمانية ألفاظ النفس والاختيارة والتطليقة والتكرار وأبي وامي وأهلي والازواج ويزاد تاسع وهو العدد في كلامه فلو قال اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث لانه دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث أفاده في البحر (قوله والشرط الخ) انما اكتفى بذكر هذه الاشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فاذا وجدت نية الزوج تمت علة البينونة فثبتت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم وللاجماع المار وتمامه في الفتح (قوله فلم يختص الخ) أخذه من القهستاني ح وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون وذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط (قوله وما في الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه (قوله من عدم الوقوع) أي في مسألة الاضراب (قوله سهو) لمخالفته لما هو المنقول في الكتب المعتمدة بحر (قوله لو عكست) بأن قالت اخترت زوجي لا بل نفسي أو قالت زوجي ونفسي بحر (قوله اعتبارا للمتقدم) لعدم صحة الرجوع عنه (قوله وبطل أمرها) عطف على لم يقع ح أي خرج الامر من يدها في مسألتي العكس (قوله كما لو عطفت بأو) أي فانه لا يقع ويخرج الامر من يدها لان أو لاحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين فكان اشتغالا بما لا يعنيها فكان اعراضا اهـ ح (قوله أو أرشاها الخ) أي جعل لها مالا لتختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة فتح (قوله أو قالت الخ) قال في البحر ولو قال لها اختاري فقالت ألحقت نفسي بأهلي لم يقع كما في جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها أنا بائن اهـ ح وهذا ذكره في البحر في الفصل الآتي وسنذكر جوابه ثمة عند قوله وكل لفظ يصلح للايقاع الخ (قوله بعطف) أي بواو أو فاء أو ثم وفي شرح التلخيص للفارسي انه في العطف بثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهي غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شيء بحر (قوله بلا نية) كذا في الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابي ووجهه ما قاله الشارح من دلالة التكرار على ارادة الطلاق وكذا قال في تلخيص الجامع الكبير والتعدد أي التكرار خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية لكن قال في غاية البيان ان المصرح به في الجامع الكبير اشتراط النية وهو الظاهر اهـ وذهب اليه قاضي خان وأبو المعين النسفي ورجحه في الفتح بأن تكرار الامر بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال أو اختاري في المسكن قال في البحر والاختلاف في الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق على أنه لا يقع في نفس الامر الا بها والحاصل أن المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اهـ أقول والذي مال اليه العلامة قاسم والمقدسي هو الاول وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر لان من قال بعدم اشتراط النية بناء على أن التكرار دليل ارادة الطلاق يقول لا يشترط ذكر النفس أيضا بدلالة التكرار كما هو صريح

اذ التاء فيه للوحدة وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختاري وقولها اخترت أبي أو امي أو أهلي أو الازواج يقوم مقام ذكر النفس والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما كما مثلنا فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن ولو قالت اخترت نفسي وزوجي أو نفسي لا بل زوجي وقع وما في الاختيار من عدم الوقوع سهو نعم لو عكست لم يقع اعتبارا للمقدم وبطل أمرها كما لو عطفت بأو أو أرشاها لتختاره فاختارته أو قالت ألحقت نفسي بأهلي (ولو كررها) أي لفظة اختاري (ثلاثا) بعطف أو غيره (فقالت) اخترت أو (اخترت اختيارة أو اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يقع) (بلا نية) من الزوج لدلالة التكرار

(ثلاثا) وقالا يقع فى اخترت الاولى الى آخره واحدة بائنة واختاره الطحاوى بحر وأقره الشيخ على المقدسى وفى الحاوى القدسى وبه نأخذ انتهى فقد أفاد أن قولهما هو المفتى به لان قولهم وبه نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الافتاء كذا بخط الشرف الغزى محشى الاشباه (ولو قالت) فى جواب التخيير المذكور (طلقت نفسى أو اخترت نفسى بتطليقة) أو اخترت الطلقة الاولى (بانت بواحدة فى الاصح) لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره (أمرك بيدك فى تطليقة أو اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لتفويضه اليها بالصريح والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه قيد بفى ومثلها الباء بخلاف لتطلق نفسك أو حتى تطلق فهى بائنة كما لو جعل أمرها بيدها لو لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظة الطلاق

عبارة التلخيص المارة وصريح مامر أيضا من عد التكرار من المفسرات التسعة ومن قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلا على ارادة الطلاق كما هو صريح كلام الفتح المار ومثله فى شرح الزيادات لقاضى خان فحيث لم يكن التكرار دليلا على ارادة الطلاق بقى لفظ الاختيار بلا مفسر وتقدم الاجماع على اشتراطه فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس ولا يحصل التفسير بالنية لما فى الفتح حيث قال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية ان نوى الزوج ووقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل اهـ نعم حيث كان الاختلاف المار انما هو فى الوقوع قضاء ينبغى أن يقال ان ذكر الزوج النفس مع التكرار لا يشترط معه النية اتفاقا لما علمته من أن مناط الاختلاف هو أن التكرار هل يقوم مقام ذكر النفس فى الدلالة على ارادة الطلاق أولا فاذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على ارادة الطلاق فلا يبقى محل للخلاف فى اشتراط النية قضاء لان ذكر النفس يكذبه فى دعواه أنه لم ينو كما مر فى كنايات الطلاق من أن الدلالة أقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة فتعين كون الخلاف المار فى أنه هل تشترط النية فى صورة التكرار أولا تشترط محله ما اذا لم يذكر النفس أو ما يقوم مقامها هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فتدبره فانه مفرد ومن هنا ظهر لك أنه لا تنافى بين قوله هنا بلا نية وقوله فى أول الباب ينوى الطلاق لان ما ذكره أولا من اشتراط النية انما هو فيما اذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات فى كلام الزوج وانما ذكرت فى كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقا عن الفتح وقدمنا أن الغضب أو المذاكرة يقوم مقام النية فى القضاء أما اذا ذكرت النفس ونحوها فى كلامه فلا حاجة الى النية فى القضاء لوجود ما يختص بالبينونة وهل التكرار فى كلامه مفسر كالنفس فيغنى عن النية أولا فيه الخلاف الذى سمعته وأما اذا لم تذكر النفس أو نحوها لا فى كلامه ولا فى كلامها لا يقع أصلا وان نوى كما مر (قوله ثلاثا) يوجد فى بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلا نية وهو الذى فى المنح وهو الانسب لافادته أن الثلاثة لا تشترط لها النية أيضا ط (قوله فى اخترت الاولى) قيد به لان فى قولها اخترت أو اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقا وكذا اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث فى قولهم بحر (قوله الى آخره) أى أو الوسطى أو الاخيرة والمراد أنها قالت اخترت الاولى أو قالت اخترت الوسطى أو قالت الاخيرة ويحتمل كون المراد أنها ذكرت الثلاثة مع العطف بأو (قوله وأقره الشيخ على المقدسى) فيه أن المقدسى فى شرحه على نظم الكنز انما حكى القولين ثم ذكر توجيه قولهما وأعقبه بتوجيه قول الامام (قوله فقد أفاد الخ) فيه أن قول الامام مشى عليه أصحاب المتون وأخر دليله فى الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته وأطال فى الفتح وغيره فى توجيهه ودفع ما يرد عليه وتبعه فى البحر والنهر فكان هو المعتمد لاصحاب المتون والشروح فلا يعارضه اعتماد الحاوى القدسى (قوله فى جواب التخيير المذكور) أى المكرر ثلاثا كما فى النهر وعبارة البحر فى جواب قوله اختارى (قوله فى الاصح) الانسب ابداله بقوله هو الصواب لان ما فى الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط وما فى البحر من أنه رواية رده فى النهر (قوله لتفويضه بالبائن) لان لفظ التخيير كناية فيقع به البائن (قوله فلا تملك غيره) لانه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست وقع ما أمر به الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) أشار الى أن اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للامر باليد كما يأتى أفاده ط (قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب عن سؤال هو أن كلا من أمرك بيدك واختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها الى غيرها قال السائحانى ومن هنا يعلم أن قوله لزوجته روحى طالقة رجعى (قوله كعكسه) يعنى أن الصريح اذا قرن بالكناية كان بائنا نحو أنت طالق بائن ح (قوله بخلاف) الباء السببية متعلق بقيد أى انما قيد بفى بسبب مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح (قوله فهى بائنة) لانه فوض اليها بلفظ البائن وذكر الصريح علة أو غاية لا على أنه هو المفوض بخلاف فى لانه جعل الامر مظروفا فى التطليقة والباء هنا بمعنى فى رحمتى (قوله كما لو جعل أمرها بيدها) أى بأن قال أمرك بيدك لو لم الخ فقوله لو لم تصل شرط وقوله أمرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقى تفسير لكون أمرها بيدها ح (قوله لان لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث

ط (قوله لم تكن فى نفس الامر) أى فى نفس الامر باليد أى لم تكن معمولا له وليس المراد بنفس الامر الواقع ح (قوله فلم تختر) يعنى لم يكن لها الخيار كما عبر به فى البحر وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه أن يحذف الفاء كما لا يخفى ح وفى بعض النسخ فلا خيار لها ما لم يخبرها (قوله بخلاف أخبرها بالخيار) أى فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضى تقدم المخبر عنه فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها بحر (قوله وقع ثنتان) احداهما بالمشيئة واخرى بالخيار لانه فوض اليها طلاقين أحدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى نية بحر (قوله اتحد) حتى اذا ردت فى اليوم بطل أصلا هندية ومثله اذا قال اختارى فى اليوم وغدا كما فى البحر ط (قوله ولو واختارى غدا) بأن قال اختارى اليوم واختارى غدا فهما خياران بقرينة اعادة ذكر الاختيار ط وسيأتى ما يتحد وما يتعدد فى الباب الآتى (قوله قال اختارى اليوم الخ) لما ذكره معرفا انصرف الى المعهود وهو الحاضر ولم يمكن تخييرها فى الماضى منه فكانت مخيرة الى انقضائه وذلك بغروب الشمس فى اليوم وبرؤية الهلال فى الشهر وبتمام ذى الحجة فى السنة كما لو حلف لا يكلمه اليوم أو الشهر أو السنة وأما لو نكره انصرف الى كامله وكان ابتداؤه من حين التخيير فينتهى بمثله من الغد فيدخل ما بينهما من الليل ضرورة مع أن الليل لا يتبع اليوم المفرد وكأن هذه المسألة مستثناة من ذلك رحمتى وما ذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة وعبارة البحر فى الفصل الآتى عن الذخيرة لو قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة اه وهذه العبارة تحتمل أن يكون المراد أنه يكمل من الليل أو يكمل من اليوم الثانى مع دخول الليل وعدمه لكن صرحوا فى الايمان فى لا اكلمه يوما بتكميله من اليوم الثانى مع دخول الليل كما مر عن الرحمتى (قوله والى تمام ثلاثين يوما) لان التفويض حصل فى بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الاهلة فيه فيعتبر بالايام بالاجماع ذخيرة ومفهومه أنه لو كان حين أهل الهلال يعتبر بالهلال كما فى مسألة الاجارة (قوله فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فأول الليالى الليلة الاولى وأول الايام اليوم الاول ط (قوله ولا يبطل الموقت) أى الخيار الموقت بيوم أو شهر أو سنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين علمت بالتخيير أولا أما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض ط والله أعلم

(باب الامر باليد)

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها ط وقدمنا ان المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب (قوله هو كالاختيار) أى فى اشتراط النية وذكر النفس أو ما يقوم مقامها وعدم ملك الزوج الرجوع وتقيده بمجلس التفويض أو مجلس علمها اذا كانت غائبة أو بالمدة اذا كان موقتا (قوله الا فى نية الثلاث) فانها تصح هنا لا فى التخيير لان الامر جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته وما فى البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما فى البحر والنهر (قوله ولو صغيرة) هذه واقعة الفتوى التى قدمناها فى الباب المار عن الذخيرة (قوله لانه كالتعليق) أى لانه وان كان تمليكا لكن فيه معنى التعليق كما مر بيانه فى التخيير (قوله امرك بيدك) مثله المعلق كان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت وان بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ما خرج الامر من يدها بحر عن المحيط وفى العناية وان مشت خطوة بطل فيحمل على ما اذا كانت رجلها فوق العتبة والاخرى دخلت بها وما سبق على ما اذا كانت خارج العتبة فباول خطوة لم تعد أول الدخول وبالثانية تعدى ويخرج الامر من يدها مقدسى (قوله أو بشمالك الخ) وفى البزازية أمرك فى عينك وأمثاله يسأل عن النية بحر (قوله ينوى ثلاثا) أشار الى انه لا بد من نية التفويض ديانة أو دلالة الحال قضاء كما فى البحر وسيأتى محترز قوله ثلاثا (قوله أى تفويضها) أى تفويض الثلاث وأشار الى ان هذه الالفاظ كناية عن التفويض لا عن الايقاع حتى لو نوى بها الايقاع لم يقع لان لفظها لا يحتمل ذلك وهو ظاهر فى غير الامر باليد أما هو فيحتمل الايقاع لانه اذا ابانها كان أمرها بيدها وكأنه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف رحمتى (قوله فى مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية

لم تكن فى نفس الامر (فروع) قال لرجل خير امرأتى فلم تختر ما لم يخبرها بخلاف اخبرها بالخيار لاقراره به قال لها أنت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت وقع ثنتان قال اختارى اليوم وغدا اتحد ولو واختارى غدا تعدد قال اختارى اليوم أو أمرك بيدك هذا الشهر خيرت فى بقيتهما وان قال يوما أو شهرا فمن ساعة تكلم الى مثلها من الغد والى تمام ثلاثين يوما ولو جعله لها رأس الشهر خيرت فى الليلة الاولى ويومها ولا يبطل الموقت بالاعراض بل بمضى الوقت علمت أولا

(باب الامر باليد)

هو كالاختيار الا فى نية الثلاث لا غير (اذا قال لها) ولو صغيرة لانه كالتعليق بزازية (أمرك بيدك أو بشمالك) أو أنفك أو لسانك (ينوى ثلاثا) أى تفويضها (فقالت) فى مجلسها (اخترت نفسى بواحدة)

نهر وهذا قيد فى التفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقع) أى الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر بالمذكورة تمليكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث نهر أما طلق نفسك فان الاختيار لا يصلح جوابا له كما يأتى فى الفصل الآتى (قوله وينبغى الخ) فيه نظر وعبارة الخلاصة عن المنتقى لو جعل أمرها بيد ابيها فقال أبوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت اه وفى مثل هذا لا يتوقف على صغرها لانه يصح أن يجعل الامر بيد أجنبى وان كانت بالغة وليس فى عبارة الخلاصة انه جعل أمرها بيدها فقبل أبوها حتى يأتى ما بحثه الشارح تبعا لصاحب النهر رحمتى قلت على انه اذا جعل أمرها بيدها يكون فى معنى التعليق على اختيارها نفسها فلا يصح من أبيها ولو كانت صغيرة وكذا لو جعله بيد أبيها لا يصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) أى فتنفرد المخاطبة بالامر (قوله وان لم ينو ثلاثا) محترز قوله ينوى ثلاثا وهو صادق بأن لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين فى الحرة فانها تقع واحدة بائنة وقدمنا انه لا بد من نية التفويض اليها ديانة أو يدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دلالة) أما اذا وجدت الدلالة على الثلاث كمذاكرتها أو الاشارة بثلاث اصابع فيعمل بها وهذا أولى من قول النهر كما اذا كان فى حال الغضب أو مذاكرة الطلاق فانه لا يدل على نية الثلاث ط (قوله وتقبل بينتها على الدلالة) أى على الغضب أو المذاكرة مثلا ولا تقبل على النية الا أن تقام على اقراره بها كما فى النهر عن العمادية (قوله كما مر) أى فى أول الكنايات ح (قوله أو ما يقوم مقامها) كالاختيارة واخترت امرى ط وكاخترت أبى أو امى أو أهلى أو الازواج كما يعلم مما مر فى التخيير والظاهر أيضا ان التكرار هنا مثله هناك (قوله فلو جعل أمرها بيدها الخ) محترز قوله وعلمها وترك الآخرين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لا يقع وهذا اذا اطلق أما اذا وقته كامرك بيدك يوما فلها الخيار مادام الوقت ولو قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسى ولا ما يقوم مقامها لم يقع رحمتى (قوله لم تطلق) كالوكيل لا يصير وكيلا قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لا يصح تصرفه بخلاف الوصى لانه خلافة كالوراثة بزازية (قوله وكل لفظ الخ) نقل هذا الاصل فى البحر عن البدائع ولم أر من أوضحه والذى ظهر لى فى بيانه انه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيآت كما قيل بل المراد ان تسند اللفظ الى ما لو اسنده اليه الزوج يقع به الطلاق فبهذا يكون ما يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها فقولها أنت على حرام أو أنت منى بائن أو أنا منك بائن يصلح للجواب كما مر لانها اسندت الحرمة والبينونة فى الاولين الى الزوج وهو لو اسندهما اليه يقع بأن قال أنا عليك حرام أو أنا منك بائن وفى الثالث اسندت البينونة الى نفسها وهو لو اسندها الى نفسها يقع بأن قال أنت منى بائن وكذا قولها أنا طالق أو طلقت نفسى اسندت الطلاق الى نفسها فيصح جوابا لانه لو اسند الطلاق اليها يقع بخلاف قولها طلقتك ومثله قولها أنت منى طالق لانها اسندت الطلاق اليه وهو لو أسنده الى نفسه لم يقع بحيث لم يكن صالحا للايقاع منه لم يصلح الجواب منها فهذا هو الصواب فى تقرير هذا الضابط وبه سقط ما قيل انه منقوض بهذا الاخير لانه لو قال لها طلقتك يقع وهو مبنى على ان المراد تغيير الضمائر والهيآت وليس كذلك بل المراد ما ذكرنا ثم اعلم ان المراد من قولهم كل ما صلح للايقاع من الزوج ما يصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق لما فى جامع الفصولين الاصل ان كل شئ من الزوج طلاق اذا سألته فاجابها به فاذا أوقعت مثله على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقنى فقال أنت حرام أو بائن أو خلية أو برية تطلق فلو قالته بعد ما صار الطلاق بيدها تطلق أيضا ولو قالت له طلقنى فقال الحقى باهلك وقال لم انو طلاقا صدق فلو قالته بعد ما صار الامر بيدها بأن قالت الحقت نفسى باهلى لا تطلق أيضا اه أى لانه من الكنايات التى تحتمل الرد فتتوقف على النية فى حالة الغضب والمذاكرة فلا تتعين للايقاع بعد سؤالها الطلاق الابالنية بخلاف حرام وبائن فانه يقع بلا نية فى حال المذاكرة وبه اندفع ما فى البحر من استشكاله الفرق بين الحقت نفسى وأنا بائن فافهم (قوله فانه ليس من الفاظ الطلاق) لانه لو نوى به الايقاع لم يقع لانه كناية تفويض لا ايقاع لكنه ثبت بالاجماع على خلاف القياس كما مر ومثله أمرك بيدك وانما لم يستثنه لانه لا يصلح جوابا منها بأن تقول أمرى بيدى كما صرح به فى البحر (قوله لكن يرد عليه) أى على هذا الضابط صحته أى صحة الجواب منها بقولها قبلت أو قول أبيها ذلك اذا كان التفويض اليه مع ان القبول لا يصلح

أو قبلت نفسى أو اخترت امرى أو أنت على حرام أو منى بائن أو أنا منك بائن أو طالق (وقع) وكذا لو قال أبوها قبلتها خلاصة وينبغى أن يقيد بالصغيرة (وأمرك بيدك) وأمرك بيد الله ويدك وامرى بيدك على المختار خلاصة (كامرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك وان لم ينو ثلاثا نوى واحدة ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها وذكر النفس أو ما يقوم مقامها) شرط فلو جعل امرها بيدها ولم تعلم بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خانية (وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها وما لا) يصلح للايقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها فلو قالت أنا طالق أو طلقت نفسى وقع بخلاف طلقتك لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (الا لفظ الاختيار خاصة) فانه ليس من ألفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع لكن يرد عليه صحته بقبولها وقبول ابيها كما مر فتدبر

للايقاع منه وهذا الايراد لصاحب البحر وقد يجاب عنه بأن قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسي فهو داخل تحت المستثنى (قوله لما تقرر الخ) علة لقوله بانت يعني وان اجابت بالصريح الواقع به الرجعي لكن يقع بائنا لان المعتبر تفويض الزوج وتفويضه انما يكون بالبائن لانها به تملك أمرها لا بالرجعي وأما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهي ان الواحدة في كلامها صفة لمصدر هو طلقة اذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وبهذا وقع الفرق بين طلقت نفسي بواحدة واخترت نفسي بواحدة واندفع ما قيل انه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضا وتمامه في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) أراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح وفي الحاوي القدسي ولا يدخل الليلان وغد فيه (قوله لانهما تمليكان) قال في البحر لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد أمر آخر بالثاني فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور ولانه صار عطف جملة على جملة أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو أفرد اليوم لا يدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى اهـ ح (قوله فكان أمرها بيدها بعد غد) الذي شرح عليه المصنف وكان بالواو وهي الاولى ط قلت وهي كذلك في بعض النسخ (قوله ولو طلقت) مضعف مبني للمعلوم حذف مفعوله يعني ولو طلقت نفسها بالليل أي في احدى الليلتين لا يصح وهذا تصريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل ح (قوله ولا تطلق الا مرة) أراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز أن تطلق نفسها مرتين في كل يوم مرة اهـ ح أقول هذا يحتاج الى نقل صريح بهذا المعنى لان كونهما تمليكين يدل على أن لها أن تطلق نفسها اليوم وبعد غد وفي المنح لما ثبت انهما أمران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر اهـ فالظاهر ان مراد الشارح انها لا تطلق في كل يوم الا مرة قال في البدائع ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها أن تختار مرة اخرى لان اللفظ يقتضي الوقت لا التكرار كذلك في بحث الموقت كاليوم والشهر فاذا كان تمليكين في وقتين فلها أن تختار في كل واحد منهما مرة فقط ويدل عليه ما نذكره قريبا عن البدائع أيضا فافهم (قوله وان ردته الخ) عطف على قوله ويدخل الليل لبيان الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها من وجهين أحدهما ان لها أن تطلق نفسها ليلا والثاني لو ردت الامر اليوم لم تملكه في الغد وبه علم ان العطف بالواو أحسن منه بالفاء فافهم (قوله لم يبق في الغد) قال في الهداية هو ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة لها أن تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اهـ (قوله لانه تفويض واحد) لانه لم يفصل بينهما بيوم آخر وكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله أمرك بيدك يومين وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بحر (قوله فهما أمران) قال في البدائع حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهي على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد أحدهما لا يكون ردا للآخر ولو اختارت نفسها في اليوم الاول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فارادت أن تختار نفسها فلها ذلك وتطلق اخرى لانه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا فالايقاع باحدهما لا يمنع الايقاع بالآخر اهـ فهذا دليل على ما ذكرناه في المسألة الاولى من ان لها أن تطلق في كل يوم مرة واحدة (قوله ولم يذكر خلافا) أي لم يذكر في الخانية خلافا في كونهما أمرين فما في الهداية من تخصيص أبي يوسف برواية ذلك عنه ليس لاثبات الخلاف وانما هو لانه مخرج الفرع المذكور كما في الفتح (قوله ولا يدخل الليل) لانه ثبت لها الامر في يوم مفرد والثابت في اليوم الذي يليه أمر آخر فتح (قوله ظاهر ما مر) أي من قوله فان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وانما قال ظاهر لاحتمال أن يراد برد الامر اختيارها زوجها لا قولها رددته وستسمع التفصيل فيه ح (قوله لكن في العمادية الخ) فيه اختصار فكان عليه أن يقول وفي الذخيرة انه لا يرتد ووفق في العمادية الخ وبيان ذلك ان الحكم بصحة ردها مناقض لما في الذخيرة من انه لو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردت الامر أورده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما والمسألة مروية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى اهـ قال العمادي في فصوله والتوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض لا بعد قبوله نظيره الاقرار فان من أقر لانسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد اهـ ومشى على هذا التوفيق شراح الهداية واختار المحقق ابن الهمام في الفتح توفيقا آخر

وفي قولها في جوابه (طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر أن المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها (ولا يدخل الليل في) قوله (امرك بيدك اليوم وبعد غد) لانهما تمليكان (فان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم فكان امرها بيدها بعد غد) ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق الا مرة (ويدخل) الليل (في أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردته في يومها لم يبق في الغد) لانه تفويض واحد (ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران) خانية ولم يذكر خلافا ولا يدخل الليل كما لا يخفى (تنبيه) ظاهر ما مر انه يرتد بردها لكن في العمادية انه يرتد

وهو أن المراد بقولهم فإن ردت الامر في يومها بطل هو اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها والمراد بما في الذخيرة أن تقول رددت اهـ واليه يرشد قول الهداية لانها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر ووفق في جامع الفصولين بأنه يحتمل أن يكون في المسألة روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولا يصح نظرا الى التعليق لا قبله ولا بعده فرواية صحة الرد نظر التمليك وفساده نظر التعليق اهـ واستظهره في البحر وأيده بأنه في الهداية نقل رواية عن أبي حنيفة بانه الا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وقال فلا حاجة الى ما تكلفه ابن الهمام والشارحون وأورد قبل ذلك على ما قاله العمادي والشارحون أن قولها بعد القبول رددت اعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الايراد المقدسي فقال وهذا عجيب حيث ابطلوه بما يدل على الاعراض والرد كالاكل والشرب ولم يبطلوه بصريح الرد اهـ أقول هذا مدفوع بأن الكلام في الموقت وقد صرحوا بأنه لا يبطل بالقيام عن المجلس والاكل والشرب ما لم يمض الوقت بخلاف المطلق عن الوقت كما مر (قوله قبل قبوله) مصدر مضاف لمفعوله أى قبول المرأة التفويض (قوله كالابراء) أى عن الدين فانه بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك فتح (قوله وانه في المتحد) عطف على قوله انه يرتد بردها أى وظاهر ما مر أيضا انه في المتحد مثل أمرك بيدك اليوم وغدا لا يبقى في الغد وفيه ان هذا منصوص في كلام المصنف صريحا فقوله لكن الخ استدراك على قوله لا يبقى في الغد (قوله الى رأس الشهر) اى الشهر الآتى (قوله بطل خيارها في اليوم الخ) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به في التتارخانية لا خصوص اليوم الاول والثاني (قوله ولها ان تختار نفسها في الغد) أى فقد بقى مع أنه من المتحد ح (قوله عند الامام) وكذا عند محمد وقال أبو يوسف خرج الامر من يدها في الشهر كله وذكر في البدائع ان بعضهم ذكر الخلاف على العكس أى أنه يخرج الامر في الشهر كله عندهما الا عند أبي يوسف وكذا في التتارخانية وقال أنه الصحيح (قوله بأنه متى ذكر الوقت) أى كأمرك بيدك اليوم وغدا أو الى رأس الشهر اعتبر تعليقا أى والتعليق لا يرتد بالرد والا أى وان لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكا أى والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر وفيه نظر من وجهين الاول أن القبول هنا بمعنى اختيارها أحد الامرين نفسها أو زوجها فاذا قالت اخترت زوجي وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلا فرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك فليتأمل الثاني ما أورده ح من ان هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين ما في المتن وما في الولوالجية لانه يقتضي أن يبقى الامر بيدها في الغد اذا اختارت زوجها اليوم في أمرك بيدك اليوم وغدا مع انه خلاف ما نص عليه المصنف وأجاب ط بأن مقصود الشارح ثبوت التناقض لا دفعه أقول والجواب عن التناقض ان الخلاف جار في مسألة المتن أيضا كما قدمناه عن الهداية وفي البدائع ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا فهو على ما مر من الاختلاف وصرح به الولوالجي أيضا فقال في مسألة اليوم وغد لو ردت الامر في اليوم يبقى في الغد وفي الجامع الصغير لا يبقى وعليه الفتوى اهـ وقد علمت مما مر من حكاية الخلاف في مسألة الشهر ان الامر لا يبقى في الغد عندهما خلافا لابي يوسف فافهم (قوله بقى لو طلقها بائنا الخ) قيد بالبائن لانه لو طلقها رجعيا بقى أمرها قولا واحدا ح وأراد الشارح الجواب عن مناقضة اخرى بين كلامهم فان العمادي ذكر في فصوله انه لو قال أمرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج من يدها في ظاهر الرواية وقال في موضع آخر لا يخرج ثم وفق بحمل الاول على التفويض المنجز والثاني على المعلق قال في النهر وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا (قوله لكن في البحر الخ) استدراك على توفيق العمادي فانه صرح في القنية بأنه اذا قال ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر في يدها ثم رقم لا يبقى في ظاهر الرواية فهذا صريح في ان المعلق يخرج كالمنجز في ظاهر الرواية قال في البحر فالحق ان في المسألة اختلاف الرواية وان ظاهر الرواية بطلانه بالابانة لو طلقت نفسها في العدة لا بعد زوج اخر لقولهم ان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها والتخيير بمنزلة التعليق وأجاب في النهر بأن ما في القنية مبني على اطلاق ظاهر الرواية وهو مقيد بما مر من التوفيق قلت ويؤيده ما في شرح المقدسي عن الخلاصة قال السرخسي قال لامرأته اختاري ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لا يبطل أصله ان البائن لا يلحق البائن فلو تزوجها في العدة أو بعدها لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان

الامر

قبل قبوله لا بعده كالابراء وانه في المتحد لا يبقى في الغد لكن في الولوالجية أمرك بيدك الى رأس الشهر فقالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم ولها أن تختار نفسها في الغد عند الامام ووجهه في الدراية بانه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا والا فتمليكا بقى لو طلقها بائنا هل يبطل امرها ان كان التفويض منجزا نعم وان معلقا كان دخلت الدار فأمرك بيدك أو موقتا لا عمادية لكن في البحر عن القنية ظاهر الرواية ان المعلق كالمنجز

الامر معلقا بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط وفي الاملاء لو قال اختاري اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند أبي حنيفة تطلق بائنا وعند أبي يوسف لا قال الامام السرخسي قوله ضعيف اه فظهر بهذا قوة ما وفق به في الفصول فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغي أن لا يكون فرق قلنا الفرق بين التعليق الصريح وما فيه معنى التعليق ظاهر لا يخفى على من عنده نوع تحقيق ولبعضهم هنا كلام يغني النظر اليه عن التكلم عليه اه والظاهر انه أراد بالبعض صاحب البحر فان ما ذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق وتقييده البطلان بما اذا طلقت نفسها في العدة لا بعدها بناء على ان التخيير بمنزلة التعليق يرده صريح كلام السرخسي فافهم (قوله صح) مقيد بما اذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على ان أمري بيدي أطلق نفسي كلما اريد أو على اني طالق فقال الزوج قبلت أما لو بدأ الزوج لا تطلق ولا يصير الامر بيدها كما في البحر عن الخلاصة والبزازية (قوله لم تسمع) أي لعدم حصول ثمرته ط (قوله بحكم الامر) الباء للسببية لان حكم الشيء ثمرته وأثره المترتب عليه وحكم الامر ملكها طلاق نفسها (قوله ثم ادعته) أي ادعت الجعل المذكور أو الطلاق (قوله فالقول لها) لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر بحر ولانه لما أقر بالتخيير والطلاق صار بانكاره مدعيا بطلان السبب والاصل عدمه وهذا بخلاف ما لو قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لا يصدق اذا المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والمولى ينكره بخلاف الطلاق فانه أقر به وادعى ابطاله فلم يقبل منه كما أوضحه في البحر جوابا عما في جامع الفصولين من أنه ينبغي عدم الفرق (قوله ثم اختلفا) أي قال ضربتها بجناية وقالت بدونها وينبغي أن يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله (قوله فالقول له) لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية ولو أقامت بينة على أنه بغير جناية ينبغي أن تقبل وان قامت على النفي لكونها على الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا نهر عن العمادية (قوله كما سيجيء) أي في باب التعليق عند قوله الا اذا برهنت ح (قوله ماتريد مني) استفهام وقوله افعل ماتريد أمر (قوله لم تطلق الخ) أي لانه وان كان في مذاكرة الطلاق لكنه لا يتعين تفويضا لاحتمال التهكم أي افعل ان قدرت تأمل (قوله لا يدخل نكاح الفضولي الخ) في البحر عن القنية ان تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فدخلت امرأة في نكاحه بنكاح الفضولي وأجاز بالفعل ليس لها أن تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة في نكاحي فلها ذلك وكذا في التوكيل بذلك اه أي لانه بعقد الفضولي مع عدم الاجازة بالقول لم يصدق انه تزوجها بل صدق انها دخلت في نكاحه ومثل دخلت قوله تحل لي لكن سيذكر في آخر كتاب الايمان عدم الحنث مطلقا حيث قال كل امرأة تدخل في نكاحي أو تصير حلالا لي فكذا فاجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولي عطف على قوله بنفسي وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولي لو زاد أو اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل ولا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة اه وحاصله انه اما أن يعلق طلاق زوجته أو طلاق التي يتزوجها ففي الثانية يرفع الامر الى شافعي وعلم أن في المسألة قولين ووجه عدم الحنث في أو دخلت امرأة في نكاحي أن دخولها لا يكون الا بالتزويج فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف كل عبد دخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي فان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه وقد ذكر المصنف القولين في فتاواه ورجح القول بعدم الحنث وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك في الايمان (قوله لم يقع) لانه تمليك منهما وفيه معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل أحدهما والله تعالى أعلم

* (فصل في المشيئة) *

هذا هو النوع الثالث من أنواع التفويض وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحا بل ما يشمله ويشمل الضمني فقد قال في كافي الحاكم واذا قال لها طلقي نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة ولها ذلك في المجلس اه أي لانه موقوف على مشيئتها وتطليقها مشيئة ولذا قال في الكافي لو قال لها طلقي نفسك واحدة

(فروع) نكحها على ان أمرها بيدها صح ولو ادعت جعل أمرها بيدها لم تسمع الا اذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعته فتسمع * قالت طلقت نفسي في المجلس بلا تبدل وانكر فالقول لها * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لانه منكر وتقبل بينتها على الشرط المنفي كما سيجيء * طلب أولياؤها طلاقها فقال الزوج لابيها ماتريد مني افعل ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة لا يدخل نكاح الفضولي ما لم يقل ان دخلت امرأة في نكاحي * جعل امرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع

* (فصل في المشيئة) *

ان شئت فقالت قد طلقت نفسي واحدة فهي طالق وقد شاءت حيث طلقت نفسها اهـ وبما قررناه اندفع ما أورده في النهر عن العناية من ان المناسب لترجمة الابتداء بمسألة فيها ذكر المشيئة ولا حاجة الى ما أجاب عنه في الحواشي السعدية من ان ذكر ما فيه المشيئة منزل مما لم يذكر فيه منزلة المركب من المفرد يعني والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزلته اهـ وان أقره في النهر نعم يصلح هذا الجواب عما قد يقال لم ذكر مسائل المشيئة هنا قبل مسائل المشيئة صريحا وان كان كل منهما مقصودا من هذا الباب فافهم (قوله أو نوى واحدة) لو حذف هذا لعلم بالاولى نهر (قوله أو ثنتين في الحرة) لانهما في حقها عدد محض بخلاف الامة فتصح نية الثنتين في حقها لانهما فرد اعتباري كالثلاث في حق الحرة (قوله فطلقت) أي واحدة أو ثنتين أو ثلاثا وكل مع عدم النية أصلا أو مع نية الواحدة أو الثنتين في الحرة فهي تسعة والواقع فيها طلقة رجعية أما في الامة فالصور اربع أفاده ح لانها اما ان تطلق واحدة أو ثنتين وكل مع عدم النية أو مع نية الواحدة لكن قوله أو ثلاثا جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية اما عند الامام فانها اذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة أو لم ينو أصلا لا يقع شيء لان موجب طلقي هو الفرد الحقيقي فيثبت وان لم ينوه والفرد الاعتباري أعني الثلاث محتمله لا يثبت الا بنية فاتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير ما فوض اليها فلا يقع شيء كما أفاده في الشرنبلالية ومقتضاه انه اذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثا لا يقع عنده شيء أيضا فافهم (قوله ونواه) أي الثلاث وأفرد الضمير باعتبار المذكور أو لانها فرد اعتباري وقيد به احترازا عما اذا لم ينو أصلا أو نوى واحدة أو ثنتين فانه لا يقع شيء عنده كما علمت (قوله وقعن) أي الثلاث سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقا وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث فتح وقوله أو متفرقا يدل على انه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة أو ثنتين وقع ويأتي التصريح بوقوع الواحدة في طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة ويأتي تمامه (قوله قيد بخطابها) أي بقوله نفسك فافهم (قوله وبقولها في جوابه الخ) اعلم انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت في جوابه ابنت نفسي طلقت رجعية ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق قال في الفتح وحاصل الفرق ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا يلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا جعل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل اهـ وقوله ولهذا الخ استدلال على اثبات الفرق في مسئلتنا باثباته في مسألة اخرى وهي ما لو ابتدأت وقالت أبنت نفسي بدون قوله لها طلقي نفسك وقع ان اجازه أي مع النية منه وكذا منها كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسي لا يقع وان اجازه مع النية لان اخترت لم يوضع كناية الا في جواب التخيير ولهذا لو قال لها اخترتك ناويا الطلاق لم يقع بخلاف لفظ الابانة وقوله غير انها الخ بيان لوقوع الرجعي في مسئلتنا وبما قررناه ظهر لك انه اشتبه على الشارح مسألة الابتداء بمسألة الجواب فالصواب اسقاط قوله ان أجازه وقوله بعد وان أجازه لان ذلك فيما اذا ابتدأت بقولها ابنت نفسي أو اخترت وقد ذكر المسألة قبيل الكنايات وكلامنا الآن فيما اذا قالت ذلك في جواب قوله لها طلقي نفسك وذلك لا يتوقف على الاجازة أصلا ولا على نيتها الطلاق خلافا لما في النهر عن التلخيص لان ما في التلخيص من اشتراط نيتها انما ذكره في مسألة الابتداء لا في مسألة الجواب لان قولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك غير محتاج الى النية وأيضا فان الواقع هنا رجعي وفي مسألة الابتداء بائن ورأيت طبعه على بعض ما قلنا وكذا الرحمتي فافهم (قوله لانه كناية) علة لقوله طلقت وأما علة كونها رجعية فتقدمت (قوله ولا كناية) أي ليس من كنايات الطلاق بل هو كناية تفويض وانما عرف جوابا للتخيير بلفظ اختاري بالاجماع وألحق به الامر باليد بخلاف طلقي فانه لا يقع الاختيار جوابا قال في البحر وأفاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها كما في الفتح ودل اقتصاره على نفي الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقي نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به في الخلاصة اهـ (قوله بانواعه الثلاثة) أي التخيير والامر باليد والمشيئة (قوله لما فيه من معنى التعليق) أو لكونه تمليكا يتم بالمالك وحده بلا توقف على

(قال لها طلق نفسك ولم ينو أو نوى واحدة) أو ثنتين في الحرة (فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها لانه لو قال طلق أي نسائي شئت لم تدخل تحت عموم خطابه (وبقولها) في جوابه (ابنت نفسي طلقت) رجعية ان أجازه لانه كناية (لا باخترت) نفسي وان اجازه لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) أي عن التفويض بانواعه الثلاثة لما فيه من معنى التعليق

القبول كما علل به فى الفتح وقدمناه فى التفويض (قوله لانه تمليك) أى وان صرح بلفظ الوكالة كما اذا قال
وكلتك فى طلاقك كما فى الخانية أى لانها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره أفاده فى البحر ثم قال والظاهر انه
لا فرق بين تعليق التطليق أو الطلاق فى حق هذا الحكم أى تقيده بالمجلس لما فى المحيط اذا قال لها طلقى نفسك
ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا فى خصلة وهى ان نية الثلاث صحيحة فى طلقى دون أنت طالق ان شئت
اه وظاهره انها اذا لم تشأ فى المجلس خرج الامر من يدها اه (قوله ونحوه الخ) كاذا شئت أو اذا ما شئت أو حين
شئت فان لها أن تطلق فى المجلس وبعده لان هذه الالفاظ لعموم الاوقات فصار كما اذا قال فى أى وقت شئت وكلما
كمتى مع افادة التكرار الى الثلاث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه فى هذه يتقيد بالمجلس والارادة
والرضى والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من أفعالها كالاكل فانه لا يقتصر على المجلس نهر فى الجمع
بحر فتأمله واعلم انه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أو لا اذا طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع
بخلاف ما اذا لم يذكرها حيث يقع قال فى الفتح وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ
الطلاق غلطا على الوقوع قضاء لا ديانة نهر (قوله مطلقا) أى فى المجلس وبعده (قوله واذا قال لرجل
ذلك) اسم الاشارة راجع الى الامر بالتطليق أى قال له طلق امرأتى قيد به احترازا عما لو قال له أمر امرأتى
بيدك فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع على الاصح وكذا جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس
ويكون رجعيا بحر وأراد بالرجل العاقل احترازا عن الصبى والمجنون لانه لا بد فى صحة التوكيل من عقل
الوكيل كما صرح به فى كتاب الوكالة بخلاف ما اذا جعل أمرها بيد صبى أو مجنون فانه يصح لانه تمليك فى ضمنه
تعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون أنت طالق فأنت طالق فهذا مما خالف فيه التمليك التوكيل أفاده فى البحر
وتقدم ذلك فى باب التفويض لكن نقل فى البحر بعد ذلك عن البزازية التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ
الوكيل ولذا يقع منه حال سكره اه الا أن يقال ان هذا لا ينافى اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء لكن
مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتعليق وعليه فلا فرق بين التمليك
والتوكيل فى ذلك فليتأمل (قوله الا اذا زاد وكلما عزلتك الخ) أى فانه لا يقبل الرجوع ويصير لازما كما فى
الخلاصة وغيرها نهر ومقتضاه انه لا يمكنه عزله لانه من أنواع الرجوع ويخالفه ما فى البحر عن الخانية الصحيح
انه يملك عزله وفى طريقه أقوال قال السرخسى يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز
وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة (قوله
فيتقيد به الخ) لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته هداية ثم اعلم انه لو قال شئت
لا يقع لان الزوج أمره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت ولو قال هى طالق ان شئت فقال شئت وقع
لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لانه كناية عن قوله طلقت بحر عن المحيط وفيه عن
كافى الحاكم لو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن والا لم يقع شئ عنده
وقالا تقع واحدة (قوله طلقها فى مجلسه لا غير) فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح لان ثبوت
الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة كذا فى الخانية
قال الحلوانى ينبغى أن يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولا يدرون
ان الطلاق لا يقع وهذا مما يستثنى من قوله لم يتقيد بالمجلس نهر وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس
الوكيل بحر (قوله وطلقت واحدة) قال فى البحر لا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال وطلقت أقل وقع
ما أوقعته لكان أولى وأشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة أو بلفظ واحد
اه (قوله وقعت) أى رجعية لان اللفظ صريح كذا فى بعض النسخ (قوله لانها) أى الواحدة وقال
فى الفتح لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه اه قال الرملى مقتضاه
ان فى مسألة ما اذا قال لها طلقى نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثنتان لانها ملكت أيضا ايقاع الثلاث
فكان لها أن توقع منها ما شاءت ولم أر من نبه عليه ويدل عليه قولهم فيها انه لا فرق بين ايقاعها الثلاث بلفظ
واحد أو متفرقة فانا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط
فلو لم تملك الثنتين لما جاز بالتفويض تأمل اه (قوله وكذا الوكيل الخ) قال فى البحر ولا فرق فى هذا الحكم

(وتقيد بالمجلس) لانه تمليك (الا اذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقا (واذا قال لرجل ذلك) أو قال لها طلقى ضرتك لم يتقيد بالمجلس لانه توكيل فله الرجوع الا اذا زاد وكلما عزلتك فانت وكيل (الا اذا زاد ان شئت) فيتقيد به (ولا يرجع) لصيرورته تمليكا فى الخانية طلقها ان شاءت لم يصر وكيلا ما لم تشأ فان شاءت فى مجلس علمها طلقها فى مجلسه لا غير والوكلاء عنه غافلون (قال لها طلقى نفسك ثلاثا) أو ثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض ما فوضه وكذا الوكيل ما لم يقل بألف

(لا) يقع شئ (في عكسه) وقالا واحدة (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما في تعليق الخانية أمرها بثلاث فطلقت ثلاثا أو بواحدة فطلقت نصفا لم يقع (أمرها بائن أو رجعي فعكست في الجواب وقع ما أمر) الزوج (به ويلغو وصفها) والاصل أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بخلاف الاصل وهذا اذا لم يكن معلقا بمشيئتها فان علقه فعكست لم يقع شئ لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها خانية بحر

بين التمليك والتوكيل فلو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شئ الا أن يطلقها واحدة بكل الالف كذا في الحاكم اهـ أي لان الواحدة وان كانت بعض ما فوض اليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق الا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه (قوله لا يقع شئ في عكسه) أي فيما اذا أمرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام أما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاولى ويلغو ما بعدها وكذا لو قال أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط تقع واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد نصا واللفظ صالح للعموم والخصوص وتمامه في البحر (قوله وقالا واحدة) أي تقع واحدة (قوله طلقي نفسك الخ) لا فرق في المعلق بالمشيئة بين كونه أمرا بالتطليق أو نفس الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت أو واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شئ بحر (قوله وكذا عكسه) بأن يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لا يقع فيهما) بلا خلاف في الاولى لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة ودخل في كلامه ما لو قالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لانه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث بخلاف المتصل بلا سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهي في نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها وأما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الامام وعندهما تقع واحدة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) انما اشترط الموافقة لفظا فيما هو أصل لا فيما هو تبع وهنا كذلك لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف فاذا أمرها بالثلاث أو بالواحدة فعكست تكون قد خالفت في الاصل الذي به الايقاع بخلاف ما مر من انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي فانها تطلق لانها خالفت في الوصف فقط فيلغو ويقع رجعيا كما مر لكن هذا يقتضي عدم الفرق بين المعلق بالمشيئة وغيره مع انه تقدم في غير المعلق بها كطلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة أنه يقع واحدة الا أن يقال ان اشتراط الموافقة خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقا للاتيان بصورة اللفظ كما يفيده ما يذكره الشارح قريبا عن الخانية فليتأمل (قوله لما في تعليق الخانية) عبارته على ما في البحر طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع ثم قال لو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق اهـ وبه علم أن الشارح اسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة في اللفظ وان وافق في المعنى لان العشرة لا يقع منها الا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله أمرها بائن أو رجعي الخ) بأن قال لها طلقي نفسك بائنة فقالت طلقت نفسي رجعية أو قال لها رجعية فقالت طلقت نفسي بائنة ومثل ما اذا قالت أبنت نفسي لانه راجع لما قبله وقد فرق بينهما قاضي خان في حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شئ اهـ ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة ان الوكيل بالطلاق لا يملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد أمره بطلاق لا يتوقف على النية فكان مخالفا في الاصل بخلاف المرأة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان أو كناية لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لا يملك الايقاع بالكناية بحر واعترضه في النهر بأن ما في الخانية صريح في أن الوكيل يكون مخالفا بايقاعه بالكناية هذا وقيد الشهاب الشلبي كلام المتن بما اذا قالت طلقت نفسي بائنة بخلاف أبنت نفسي فانه لا يقع شئ وقال فاغتنم هذا التحرير فانك لا تجده في شرح من الشروح ونقله الشرنبلالي وأقره قلت لكن الشلبي قد بناه أخذا من كلام قاضي خان في الوكيل وهو متوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما وفيه ما علمت مع انه تقدم أول الفصل انها تطلق بقولها أبنت نفسي فليتأمل (قوله والاصل الخ) قال في الفتح والحاصل ان المخالفة ان كانت في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا (قوله خانية بحر) أي نقله في البحر عن الخانية وفي بعض النسخ وبحر بالواو وهي صحيحة أيضا بل أولى لان ذلك مستفاد من مجموع الكتابين فانه في الخانية ذكر في باب التعليق قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها رجعية أو قال لها واحدة أملك الرجعة ان شئت فطلقت بائنة لا يقع شئ في قياس قول أبي حنيفة لانها ما أتت بمشيئة ما فوض اليها فاستنبط منه في البحر ان

ماذكره المصنف مفروض فى غير المعلق بالمشيئة فافهم (قوله أى لم يوجد بعد) لماكان قوله لمعدوم صادقا على مامضى وانقطع مع أن التعليق به تنجيز خصصه بقوله أى لم يوجد بعد ح وانما أطلقه المصنف اعتمادا على ماذكره فى مقابله (قوله كان شاء الخ) مثل بمثالين اشارة الى أنه لافرق بين أن يكون المعدوم محقق المجىء أو محتمله ح (قوله بطل الامر الخ) أى سال الطلاق قال فى البحر لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهى أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاق الخ وقع لانها اذالم تذكر الطلاق لاتعتبر النية بلالفظ صالح للايقاع و يستفاد منه انه لو قال شئت طلاقك وقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف أردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود فقد فرق الفقهاء بين المشيئة والارادة فى صفات العبد وان كانا مترادفين فى صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما واحببت ورضيت مثل أردت اه (قوله وان قالت) أى فى المجلس بحر (قوله أراد بالماضى المحقق وجوده) أى سواء وجد وانقضى مثل ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو كان حاضرا كما مثل الشارح (قوله مثلا) راجع الى قوله ليلا (قوله لانه تنجيز) أى لان التعليق بكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن ولا يرد انه لو قال هو كافر ان كنت كذا وهو يعلم انه قد فعله مع أن المختار انه لا يكفر لان الكفر يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل وتمامه فى البحر (قوله فردت الامر) بان قالت لا أشاء نهر (قوله لايرتد) فلها بعد ذلك ان تشاء لانه لم يملكها فى الحال شيأ بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد كذا فى الهداية وقد يقال انه ليس تمليكا فى حال أصلا بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها وقولها طلقت ايجاد للشرط الذى هو مشيئتها وليس الواقع الا طلاقه المعلق ثم هذا صحيح فى قوله طلقى نفسك ان شئت فتح واجاب فى البحر بما فى المحيط من انه يتضمن معنى التعليق وهو لازم لا يقبل الابطال ومعنى التمليك لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته وهى عاملة فى التطليق لنفسها والمالك هو الذى يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس وفى الجامع انت طالق ان شئت أو أحببت أو هويت ليس بيمين لانه تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه وفائدته انه لا يحنث فى يمينه لا يحلف اه أقول وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما اذا علق بأداة لا تفيد عموم الوقت كان وكيف وحيث وكم واين بخلاف مايدل على العموم وهو المذكور هنا وتقدم أيضا أول الفصل (قوله ولا يتقيد بالمجلس) اما فى كلمة متى ومتى ما فلانهما للتوقيت وهى عامة فى الاوقات كلها كأنه قال فى أى وقت شئت وأما اذا واذا ما فكمتى عندهما وعند الامام وان كانت تستعمل للشرط فكما تستعمل له تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك نعم لو قال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفى التهمة نهر وتمامه فى الفتح (قوله لانها تعم الازمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس كما ان قوله لا الافعال علة لقوله ولا تطلق الا واحدة ط (قوله لا تطليقا) كذا فى بعض النسخ بالنصب عطفا على التطليق وفى اكثر النسخ لا تطليق ويمكن تأويله بجعل لا نافية للجنس والخبر محذوف دل عليه ماقبله والتقدير لا تطليق بعد تطليق مملوك لها فافهم (قوله ولا تجمع ولا تثنى) عبارة الهداية فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قال فى العناية قيل معناهما واحد وقيل الجملة أن تقول طلقت نفسى ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر اه يعنى فى تفسير الجمع فكأنه يشير الى مافى الدراية حيث فسر الجمع بان تقول طلقت وطلقت وطلقت قال والاول اصح يعنى كونهما بمعنى واحد كذا فى النهر ويمكن أن يراد بالجملة الثنتان وبالجمع الثلاث ويكون قوله ولا تجمع ولا تثنى اشارة الى ذلك ثم اعلم أن مافى الدراية من تفسير الجمع بان تقول طلقت وطلقت وطلقت وان الاصح خلافه يفيد ان لها أن تطلق ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد على الاصح واليه يشير مافى العناية أيضا حيث فسره بطلقت واحدة وواحدة وواحدة فانه جمع لاتحاد العامل بخلاف مافى الدراية فانه تفريق لا جمع لتكرار الفعل وعلى هذا فمافى القهستانى من قوله تطلق ثلاثا متفرقة أى فى ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الافراد فلا تطلق ثلاثا مجتمعة اه مبنى على خلاف الاصح الا أن يحمل قوله اكثر من واحدة على المجتمعة بقرينة قوله فلا تطلق ثلاثا مجتمعة تأمل ويدل على ماقلنا مافى جامع الفصولين امرك بيدك كلما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شاءت فى المجلس أو بعده حتى تبين

(قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت) أنت (فقال شئت ينوى الطلاق او قالت شئت ان) كان (كذا المعدوم) أى لم يوجد بعد كان شاء أبى أوان جاء الليل وهى فى النهار (بطل) الامر لفقد الشرط (وان قالت شئت ان) كان (الامر قد مضى) أراد بالماضى المحقق وجوده كان كان أبى فى الدار وهو فيها أوان كان هذا ليلا وهى فيه مثلا (طلقت) لانه تنجيز (قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ماشئت أو اذا شئت أو اذا ماشئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق) نفسها (الا واحدة) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق (ولها تفريق الثلاث فى كلما شئت ولا تجمع) ولا تثنى

ثلاث الا انها لا تطلق نفسها فى دفعة واحدة اكثر من واحدة اه فان مقتضاه أن لها أن تطلق فى مجلس واحد ثلاثا متفرقة الا أن يفرق بين أنت طالق وامرك بيدك لكن فى غاية البيان قال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل قال لامرأته أنت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها وأخذت فى عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا الخ قال فى غاية البيان لان كلمة كلما لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة الى أن تستوفى الثلاث فاذا قامت من المجلس أو أخذت فى عمل آخر بطلت مشيئتها المملوكة لها فى ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ولكن لها مشيئة أخرى بحكم كلما اه فهذا صريح فى أن لها تفريق الثلاث فى مجلس واحد اه وأصرح منه ما فى التاترخانية عن المحيط ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت فى المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا اه فافهم (تنبيه) قال فى الفتح فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شئ اه وفى البحر عن المبسوط كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث اه قلت فأفاد أن تفريق الثلاث انما هو فيما اذا لم يصرح بالعدد وفى كافى الحاكم كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل وكذا فأنت طالق واحدة فشاءت ثلاثا وكذا لو قال فأنت طالق ولم يقل ثلاثا فشاءت ثلاثا اه أى جملة فلو متفرقة ولو فى مجلس جاز كما علمت (قوله لانها لعموم الافراد) بكسر الهمزة أى الانفراد كذا ضبطه الشارح فى شرحه على المنار وكذا ضبطه ح وقال هو مصدر فيوافق تعبيرهم بالانفراد ويجوز فتحها اه وفى شرح العينى لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم اه (قوله لا يقع) لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهى التفويض. بحر (قوله والا) أى وان لم تطلق نفسها أصلا أو طلقت نفسها ثلاثا فى مجلس أو طلقت نفسها واحدة فقط أو ثنتين فى مجلس ح (قوله وهى مسألة الهدم الآتية) أى فى آخر باب الرجعة وهى ان الزوج الثانى يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث فمن طلق امرأته واحدة أو اكثر ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات وهذا عندهما وعند محمد انما يهدم الثانى الثلاث فقط لا ما دونها فمن طلق امرأته ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بما بقى وهو طلقة واحدة فاذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عندهما وعنده تحرم وكذا اذا قال كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت اليه بعد زوج آخر فعندهما تطلق كلما دخلت الدار الى أن تبين بثلاث طلقات خلافا لمحمد كما ذكره الزيلعى فى باب التعليق عند قوله وتعليق الثلاث يبطل تنجيزه وعبارة البحر هنا قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهى مسألة الهدم الآتية اه وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعى ومثله فى الفتح وغاية البيان وهذا صريح فى انها بعد العود لها أن تطلق نفسها ثلاثا متفرقة عندهما وعند محمد تطلق ما بقى فقط فتفريق الثلاث مبنى على قولهما لا على قول محمد فافهم نعم يشكل على هذا التعليل المار بان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فانه يقتضى أنها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر ليس لها أن تطلق نفسها أصلا عندهما الا انها عادت اليه بملك حادث وطلقات الملك الاول هدمها الزوج الثانى ولا اشكال على قول محمد من انها تطلق واحدة فقط لانها الباقية لكون الزوج الثانى لم يهدم ما دون الثلاث عنده ثم رأيت المحقق فى الفتح أفاد الجواب عن ذلك فى باب التعليق بما حاصله ان قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بما دام مالكا لها فاذا زال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة (قوله لانهما للمكان) فحيث ظرف مكان مبنى على الضم واين ظرف مكان يكون استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا أيضا وتزاد فيه ما فيقال اينما تقم اقم بحر عن المصباح (قوله ولا تعلق للطلاق به) ولذا لو قال أنت طالق بمكة أو فى مكة كان تنجيزا للطلاق كما مر فتكون طالقا فى كل مكان فى الحال بخلاف الزمان فان الطلاق يتعلق به (قوله فجعلا مجازا عن ان الخ) جواب عن ايرادين أحدهما انه اذا ألغى ذكر المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع للحال كأنت طالق دخلت الدار ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون

لانها لعموم الافراد (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهى مسألة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت أو اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت فى المجلس وان قامت من مجلسها) قبل مشيئتها (لا) مشيئة لها لانهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازا عن ان لانها أم الباب

مطلب
مسألة الهدم

(وفى كيف شئت يقع) فى الحال (رجعية فان شاءت بائنة أو ثلاثا وقع) ماشاءته (مع نيته) والا فرجعية لو موطوءة والا بانت وبطل الامر وقول الزيلعى والعينى قبل الدخول صوابه بعده فتنبه (وفى كم شئت أو ماشئت لها أن تطلق ماشاءت) فى مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وان ردت) أو أتت بما يفيد الاعراض (ارتد) لانه تمليك فى الحال فجوابه كذلك (قال لها طلقى) نفسك (من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث ومثله اختارى من الثلاث ماشئت) لان من تبعيضية وقالا بيانية فتطلق الثلاث والاول اظهر (فروع) قال أنت طالق ان شئت وان لم تشاءى طلقت للحال

مطلب
انت طالق ان شئت وان لم تشاءى

متى مالا يبطل بالقيام عن المجلس والجواب عن الاول انه جعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وهو أولى من الغائه بالكلية وعن الثانى بان حمله على ان أولى لانها أم الباب ولانها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام افاده فى الفتح (قوله يقع فى الحال رجعية الخ) أى تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أولا ثم ان قالت شئت بائنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للموافقة وهذا عنده اما عندهما فما لم تشأ لم يقع شئ فعنده أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها بل صفته وعندهما يتعلقان معا وتمامه فى الفتح وكتبت فى حاشيتى على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم تحتج الى نية الزوج أن المفوض ههنا حال الطلاق وهو متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما بخلاف عامة التفويضات (قوله والا فرجعية) صادق بما اذا شاءت خلاف مانوى وبما اذا لم ينو شيأ والمراد الاول لما فى الفتح وان اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثا أو على القلب فهى رجعية لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل فى جعله بائنا أو ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره فى الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها حتى لو شاءت بائنة أو ثلاثا ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق الخ اهـ (قوله لو موطوءة) قيد لقوله رجعية فى الموضعين وتقدم فى باب المهر نظما ان المختلى بها كالموطوءة فى لزوم العدة وكذا فى وقوع طلاق آخر فى عدتها فافهم (قوله والا) أى بان كانت غير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة كذا فى الفتح أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولا يخرج الامر من يدها فافهم (قوله وقول الزيلعى) عبارته وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام اهـ ح (قوله لها أن تطلق ماشاءت) أى واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله لان كم اسم للعدد وماشئت تعميم للعدد والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء فكان التفويض فى نفس العدد والواقع ليس الا العدد فاذا كان كذلك صار التفويض فى نفس الواقع فلا يقع شئ مالم تشأ فتح (تنبيه) لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح فى شرحه على المنار وكذا فى شرح المرقاة وذكر فى الكشف انه رأى بخط شيخه معلما بعلامة البزدوى أن مطابقة ارادة الزوج شرط لانه لما كان للعدد المبهم احتيج الى النية وأقره فى التقرير لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره أنه لا يشترط واستظهره صاحب البحر فى شرحه على المنار لانه لا اشتراك لان المفوض اليها القدر فقط وله افراد فلا ابهام بخلافه فى كيف لان المفوض اليها الحال وهو مشترك كما قدمناه قلت وهو ظاهر المتون أيضا (قوله فى مجلسها) لانه تمليك فيقتصر عليه كما مر (قوله ولم يكن بدعيا) قال فى البحر وافاد بقوله ماشاءت أن لها أن تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما أوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها اهـ قلت وكذا لو كانت حائضا وقدمر التصريح به فى أول الطلاق قال ط ويقال نظير ذلك فى كيف شئت السابق اذا اوقعت ثلاثا مع النية (قوله وان ردت) بان قالت لا أطلق فتح (قوله بما يفيد الاعراض) كالنوم والقيام عن المجلس (قوله لانه تمليك فى الحال) احترازعن اذا ومتى يعنى هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت فى المستقبل فاقتضى جوابا فى الحال فتح (قوله والاول اظهر) لانه لو كان المراد البيان لكفى قوله طلقى ماشئت كما فى النهر عن التحرير ح (قوله ان شئت وان لم تشاءى) اعلم انه اذا جعل المشيئة وعدمها شرطا واحدا أو المشيئة والاباء فانها لا تطلق أبدا للتعذر كانت طالق ان شئت ولم تشاءى أو ان شئت وابيت وان كرران وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم تشاءى فشاءت فى مجلسها أولم تشأ تطلق لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أولم تدخلى وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشاءى فأنت طالق لا تطلق أبدا لانه مع التأخير صار كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا أمكن فلا تطلق حتى يوجدا كان اكلت وان شربت فانت طالق وان كرران واحدهما المشيئة والاخر الاباء كانت طالق ان شئت وان ابيت وقع شاءت أو ابت وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فأيهما وجد يقع واذا انعدما لا يقع وكذا لو لم يكرران وعطف بأو كانت طالق ان شئت أو أبيت لانه علقه بأحدهما ولو قال ان شئت فأنت طالق وان لم تشاءى فأنت طالق طلقت

ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق لانه يجوز أن لاتحبه ولا تبغضه ولا يجوز ان تشاء ولا تشاء ولو قال لهما أشد كما حبا للطلاق أو أشد كما بغضا له طالق فقالت كل أنا أشد حبا له لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها أقل حبا منها فلم يتم الشرط ثم التعليق بالمشيئة أو الارادة أو الرضى أو الهوى أو المحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها

(باب التعليق)

(هو) لغة من علقه تعليقا قاموس جعله معلقا واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى) ويسمى يمينا مجازا

لحال بخلاف ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضين فأنت طالق لانه يجوز أن لاتحب ولاتبغض فلم يتيقن شرط الوقوع ولا يجوز ان تشاء ولا تشاء فيكون أحد الشرطين ثابتا لامحالة فوقع ولو قال أنت طالق ان أبيت أو كرهت فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائي فأنت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان أبيت صيغة لايجاد الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع وقوله وان لم تشائي صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة ان لم تدخلي الدار وعدم المشيئة لايتحقق بقولها لا أشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت بحر عن المحيط وذكر بعده انه لو علقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك بخلاف ان لم يشأ فلان فقال لا أشاء والفرق ان شرط البر في الاجنبي مشيئة طلاقها في المجلس وبقوله لا أشاء تبدل المجلس لانه اشتغال بما لا يحتاج اليه اذ يكفيه في الايقاع السكوت حتى يقوم (قوله لم تطلق) محله ما اذا قالت لا أحب ولا ابغض أو سكتت أما لو قالت أحب أو أبغض طلقت لان التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الاخبار بذلك ولو كان مخالفا لما في الواقع كما سيأتي (قوله ولا يجوز ان تشاء ولا تشاء) لان المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه (قوله أو اشد كما بغضا له) هذه مسألة ثانية وقوله فقالت كل أنا اشد حبا له الخ جواب المسألة الاولى وترك جواب المسألة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضا له لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها أقل بغضا منها فلم يتم الشرط ح (قوله فقالت كل الخ) أي وكذبهما الزوج كما قيده في كافي الحاكم ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما لان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر كما سيأتي في الوقف فيما لو شرط النظر للارشد تأمل (قوله فلم يتم الشرط) لانها غير مصدقة في الشهادة على صاحبتها بحر أي لانها لاتكون أشد حبا أو بغضا الا اذا كانت الاخرى أقل وهي لاتصدق على ما في قلب الاخرى فلم يثبت كونها أشد من الاخرى ويقال في الاخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ومقتضى التعليل أنه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها الا أن يقال ان في دعوى كل منهما تكذيب كل للاخرى بخلاف دعوى احداهما وسيأتي في التعليق أنه لو قال ان كنت تحبين كذا فأنت كذا وفلانة فقالت أحب تصدق في حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لايطلع عليها غيرها بحر ط (قوله فيتقيد بالمجلس) وكذا اذا كانت كاذبة في الاخبار بالمحبة والبغض يقع بخلاف التعليق بالحيض ونحوه ثم ان هذا تفريع على التملك قيل والاولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فانه أظهر من تفريعه على التملك قلت وفيه أن المراد بيان ما خالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض أو على دخول الدار فانه تعليق محض لا يتقيد بالمجلس وكذا لايقع في نفس الامر بالاخبار كذبا كما سيأتي والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب التعليق)

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فأخره عن المفرد نهر (قوله من علقه تعليقا) كذا في البحر والاولى أن يقول وهو مصدر علقه جعله معلقا ط أي لان كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار لكن المراد بيان المادة لافادة أن المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسي والمعنوي (قوله واصطلاحا ربط الخ) فهو خاص بالمعنوي والمراد بالجملة الاولى في كلامه جملة الجزاء وبالثانية جملة الشرط وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى فهو في مثل ان دخلت الدار فأنت طالق ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار (قوله ويسمى يمينا مجازا) لما في النهر من أن التعليق في الحقيقة انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اهـ وفيه أن هذا بيان الجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرف بالربط الخاص كما علمت وهذا الربط يسمى يمينا قال في الفتح ان اليمين في الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه ولا شك في أن تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اهـ لكن هذا يحتمل أنه حقيقة أو مجاز في اللغة وفي أيمان البحر ظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا

قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة اهـ فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحا ولذا قال في معراج الدراية اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق قلت لكن مقتضى كلام الفتح المار أن المراد به التعليق على أمر اختياري للمعلق ليفيد قوة الامتناع عن الامر المحلوف عليه أو قوة الحمل عليه نحو ان بشرتني بكذا فأنت حر فغيره من التعليق لا يسمى يمينا مثل ان طلعت الشمس أو ان حضت فأنت كذا لكن في تلخيص الجامع وشرحه للفارسي لو حلف لا يحلف يحنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجيء الوقت كأنت طالق ان دخلت أو ان قدم زيد أو اذا جاء غد وكذا اذا جاء رأس الشهر أو اذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الاشهر لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث الا أن يعلق بعمل من أعمال القلب كان شئت أو أردت أو أحببت أو هويت أو رضيت أو بمجيء الشهر كاذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الاشهر فلا يحنث أما الاول فلانه مستعمل في التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعليق وأما الثاني فلانه مستعمل في بيان وقت السنة لان رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كأنت طالق ان طلقتك لاحتمال ارادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله لعبده ان أديت الي ألفا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وان وجد الشرط والجزاء لانه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله أنت طالق ان حضت حيضة لان الحيضة الكاملة لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وانما لم نحنثه بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور لان الحلف بالطلاق محظور وحمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور أولى وقد أمكن حمله هنا على ما يحتمله من التمليك أو التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق وانما حنث في قوله ان حضت فأنت طالق لوجود شرط الحنث وهو اليمين بذكر ركنه وهو الجزاء والشرط وقوله ان حضت لا يصلح تفسيرا للطلاق البدعي لتنوع البدعي الى أنواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السني فانه نوع واحد وانما حنث فيما اذا قال لها أنت طالق ان طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا يصلح شرطا لانه لا خطر في وجوده لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة اذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت ولا نسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة في كل زمان اهـ ملخصا وحاصله أن كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على فعله أو فعل غيره أو على مجيء الوقت وان لم توجد فيه ثمرة اليمين وهي الحمل أو المنع فيحنث به في حلفه لا يحلف الا اذا أمكن صرفه عن صورة التعليق الى جعله تمليكا أو تفسيرا للطلاق السنة أو لبيان الواقع أو للكتابة كما في هذه المسائل الخمس المستثناة كما سيأتي في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وبهذا يتضح ما قاله في البحر من أن تعبير المصنف بالتعليق أولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق لان التعليق يشمل الصور كهذه الخمس وبعضها قد ذكر في هذا الباب مع أنها ليست يمينا كما علمت وقوله في النهر انه لا يحنث فيها لانها ليست يمينا عرفا فلا ينافي كونها يمينا في اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من أن عدم الحنث فيها لعدم تمحضها تعليقا وانها ليست يمينا عندهم وأيضا لو كان ذلك مبنيا على العرف فما الفرق في العرف بين ان حضت وان حضت حيضة حتى كان الاول يمينا دون الثاني (قوله كون الشرط) أي مدلول فعل الشرط (قوله على خطر الوجود) أي مترددا بين أن يكون وأن لا يكون لا مستحيلا ولا متحققا لا محالة لان الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما شرح التحرير (قوله فالمحقق) محترز قوله معدوما ح (قوله تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه كقوله لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق حين سكت وقوله لها ان أبصرت أو سمعت أو صححت وهي بصيرة أو سميعة أو صحيحة طلقت الساعة لان ذلك أمر يمتد فكان لبقائه حكم الابتداء بخلاف ان حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى حيضة مستقبلة لان الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده في البحر ووجهه كما في الخانية أن الحيض والمرض وان كان يمتد الا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا فافهم (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود ح (قوله لغو) فلا يقع أصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث

مطلب فيما لو حلف لا يحلف بتعليق

مطلب لا يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان كان السماء فوقنا تنجيز والمستحيل كان دخل الجمل في سم الخياط لغو

مطلب ان لم تتزوجي بفلان فأنت طالق

وكونه متصلا الا لعذر وأن لا يقصد به المجازاة فلو قالت ياسفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك أولا وذكر المشروط فنحو أنت طالق ان لغو به يفتى ووجود رابطا حيث تأخر الجزاء كما يأتي (شرطه الملك) حقيقة كقوله لقنه ان فعلت كذا فأنت حر أو حكما ولو حكما (كقوله لمنكوحته) أو معتدته (ان ذهبت فأنت طالق

قوله أو شرط الزامي قلت ورأيت في وصايا خزانة الاكمل ما يؤيده حيث قال أوصى لامته أن تعتق على أن لا تتزوج ثم مات فقالت لا أتزوج فانها تعتق من ثلثه فان ٣ تزوجت بعده لم تبطل الوصية وكذا لو قال هي حرة على أن تثبت على الاسلام أو على أن لا ترجع عن الاسلام فان أقامت على الاسلام ساعة فهي حرة من ثلثه ولا تبطل بارتدادها بعد وكذا نصراني قال ان ثبت على النصرانية بعده أو على الاسلام وان أوصى لام ولده ان لم تتزوج ابدا ان وقت وقتا فهو كما قال فان تزوجت بعد ذلك بطلت وصيته وكذا ان قال لامته هي حرة ان لم تتزوج شهرا اه منه

٣ مطلب التعليق المراد به المجازاة دون الشرط

عالمه بأمر محال وهذا يرجع الى قوليه بامكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف وعلى هذا اظهر ما في الخانية لو قال لها ان لم تردي على الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق بحر ومنه ما في القنية سكران طرق الباب فلم تفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد لا تطلق نهر ومنه مسائل ستأتي في الفروع آخر الباب (تنبيه) في فتاوى الكازروني عن فتاوى المحقق عبد الرحمن المرشدي أنه سئل عمن قال لزوجته أنت طالق ان لم تتزوجي بفلان فأجاب لا خفاء في ان مراد الزوج بهذا التعليق اغاظة وعدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهي حينئذ في غير ملكه فيكون لغوا فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزا كما اختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها في عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكنا وأوقع الطلاق في آخر جزء من حياته أو حياتها لانه في معنى العدم والعدم متحقق مستمر لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر الى أن ينتهي الى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع ولحظ بعضهم أنه شرط الزامي فكأنه يريد الزامها بعدم تزوجها بفلان وهو الزام ما لا يلزم فيلغو ويقع الطلاق منجزا أقول ولو قيل بأن مراد الزوج التعليق بعدم ارادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صونا لكلام العاقل عن الالغاء لم يبعد ويكون في ذلك القول قولها مع يمينها كما في نظائره من الامور القلبية نحو ان كنت تحبيني فان قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق والافلا اه ملخصا ثم نقل الكازروني هذه المسألة ثانيا عن الحدادي صاحب الجوهرة وأنه أجاب عنها سراج الدين الهاملي رواية عن شيخه علي بن نوح بأنها تطلق وتتزوج من أرادت قال الكازروني وهو الذي ينبغي أن يعول عليه أي بناء على أنه تعليق بمستحيل أو شرط الزامي (قوله وكونه متصلا الخ) أي بلا فاصل أجنبي وسيأتي الكلام عليه عند قوله قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا (قوله وأن لا يقصد به المجازاة الخ) قال في البحر فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ايذاءها بالطلاق فان أراد التعليق يدين وفتوى أهل بخارى عليه كما في الفتح اه يعني على أنه للمجازاة دون الشرط كما رأيته في الفتح وكذا في الذخيرة وفيها والمختار والفتوى أنه ان كان في حالة الغضب فهو على المجازاة والا فعلى الشرط اه ومثله في التاترخانية عن المحيط وفي الولوالجية ان أراد التعليق لا يقع ما لم يكن سفلة وتكلموا في معنى السفلة عن أبي حنيفة أن المسلم لا يكون سفلة انما السفلة الكافر وعن أبي يوسف أنه الذي لا يبالي ما قال وما قيل له وعن محمد انه الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف انه من اذا دعي لطعام يحمل من هنالك شيأ والفتوى على ما روى عن أبي حنيفة لانه هو السفلة مطلقا اه والقرطبان الذي لا غيرة له (قوله تنجيز) الاولى تنجز بصيغة الماضي لانه جواب قوله فلو قال (قوله وذكر المشروط) اى فعل الشرط لانه مشروط لوجود الجزاء (قوله لغو) أي فلا تطلق لانه ما ارسل الكلام ارسالا وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو الا أو ان كان أو ان لم يكن بحر (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وقال محمد تطلق للحال بحر (قوله ووجود رابط) أي كالفاء واذا الفجائية ح (قوله كما يأتي) أي عند قوله وألفاظ الشرط ح (قوله شرطه الملك) أي شرط لزومه فان التعليق في غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال أجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان أجاز لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا أجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة بخلاف البيع فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع والضابط فيه أن ما صح تعليقه بالشرط يقتصر وما لا يصح يستند بحر (قوله حقيقة) أشار الى أن المراد ما يشمل تعليق الطلاق والعتق وكذا النذر كان شفى الله مريضي فلله علي أن اتصدق بهذا الثوب اشترط ملكه له حالة التعليق أفاده الرحمتي (قوله أو حكما) أي أو كان الملك حكما كملك النكاح فانه ملك انتفاع بالبضع لا ملك رقبة ثم ان هذا الحكمي ان كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة وان كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكما والى هذا أشار بقوله ولو حكما ط (قوله لمنكوحته أو معتدته) فيه نشر مرتب قال في البحر وقدمنا آخر الكنايات عند قوله والصريح يلحق الصريح أن تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة

عن بائن وعلق بائنا كما فى البدائع اعتبارا التعليق بالتنجيز (قوله أو الاضافة اليه) بأن يكون معلقا بالملك كما مثل وكقوله ان صرت زوجة لى أو بسبب الملك كالنكاح أى التزوج وكالشراء فى ان اشتريت عبدا بخلاف قوله لعبد مورثه ان مات سيدك فأنت حر فانه لا يصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل لابطاله ثم اعلم أن المراد هنا بالاضافة معناها اللغوى الشاملة للتعليق المحض وللاضافة الاصطلاحية كأنت طالق يوم اتزوجك كما أشار اليه فى الفتح وقد أطال فى البحر فى بيان الفرق بينهما فراجعه (قوله فكذا) أى فهو حر أو فأنت حر (قوله أو الحكمى) عطف على الحقيقى ح (قوله كذلك) أى عاما أو خاصا وأشار بذلك الى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة أو بمصر أو قبيلة أو بكارة أو ثيوبة ككل بكر أو ثيب (قوله كان نكحت امرأة) أى فهى طالق وحذفه لدلالة ما بعده عليه (قوله أو ان نكحتك) لافرق بين كونها أجنبية أو معتدة كما فى البحر (قوله وكذا كل امرأة) أى اذا قال كل امرأة اتزوجها طالق والحيلة فيه ما فى البحر من أنه يزوجه فضولى ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها أو يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضى التكرار اهـ وقدمنا قبل فصل المشيئة ما يتعلق بهذا البحث فرع قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها وان كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الاول خانية وانظر ما فى الفصل العاشر من الذخيرة (قوله باسم أو نسب) الذى فى البحر وغيره ونسب بالواو قال فلو قال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اهـ أى لانه لما لغا الوصف بالتزوج بقى قوله فلانة بنت فلان طالق وهى أجنبية ولم توجد الاضافة الى الملك فلا يقع اذا تزوجها (قوله أو اشارة) التعريف بالاشارة فى الحاضرة وبالاسم والنسب فى الغائبة حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحالف لا يحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج وعليه ما فى الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا أحد فامرأته طالق أشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق لان الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة أو الاضافة ولم يوجدا فبقى منكرا فدخل تحت اسم النكرة أفاده فى البحر عن جامع شيخ الاسلام (قوله فلغا الوصف) أى قوله اتزوجها فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التى تدخل الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت أولا بحر وانما لم تطلق الاجنبية لعدم الملك وعدم الاضافة اليه لا لالغاء الوصف بخلاف امرأته (قوله لعدم الملك والاضافة اليه) أما فى مسألة المتن فظاهر وكذا فيما بعدها لان الاجتماع فى فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما ان وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك ومثل ذلك ما لو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه بلا أمره لا تطلق لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويجهما له بلا أمره لا يصح بحر عن المحيط ثم قال لا فرق بين كونه بأمره أو بلا أمره كما فى المعراج اهـ قلت لكن فى الخانية فى صورة الامر أن الصحيح أنه يصح اليمين وتطلق اهـ وهو مشكل لان الكلام فى وجود شرط التعليق وهو الملك او الاضافة اليه وتزويج الابوين غير سبب للملك من كل وجه لانه قد يكون بأمره وبدونه اللهم الا أن يكون مراد الخانية ما اذا قال ان زوجتمانى بأمرى فحينئذ يصح اليمين وتطلق والا فلا وجه للتفصيل المذكور وقبل صحة التعليق فالاوجه ما فى المعراج (قوله وأفاد فى البحر الخ) قلت هذا العرف فى دمشق الآن غير مطرد بل كان وبان نعم بقى بين أطراف الناس وقال ط قلت العرف الجارى فى مصر الآن أنها تعد زائرة ولو معها شئ غير ما يطبخ (قوله كما لغا الخ) أصل ذلك ما فى البحر عن المعراج ولو أضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك أو فى نكاحك ذكره فى الجامع بخلاف أنت طالق مع تزوجى اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق أنه لما أضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفى نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح اهـ وأشار الشارح الى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ ومقتضاه أنه لو قال مع نكاحى اياك أو قال مع تزوجك انعكس الحكم لكن قال ح وفى النفس من هذا التعليل شئ فان قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحى اياك والمقدر كالملفوظ والى هذا الضعف أشار بصيغة التمريض اهـ قلت الاظهر الفرق بأنه عند عدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوجه لها أو تزوج غيره لها لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج

أو الاضافة اليه) أى الملك الحقيقى عاما أو خاصا كان ملكت عبدا أو ان ملكتك لمعين فكذا أو الحكمى كذلك (كان) نكحت امرأة أو ان (نكحتك فأنت طالق) وكذا كل امرأة ويكفى معنى الشرط الا فى المعينة باسم أو نسب أو اشارة فلو قال المرأة التى اتزوجها طالق تطلق بتزوجها ولو قال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالاشارة فلغا الوصف (فلغا قوله لاجنبية ان زرت زيدا فأنت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوجها لم تطلق وكل جارية أطأها حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والاضافة اليه وأفاد فى البحر أن زيارة المرأة فى عرفنا لا تكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ (كما لغا ايقاعه) الطلاق (مقارنا لثبوت ملك) كأنت طالق مع نكاحك ويصح مع تزوجى اياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله

فى أنه ان صرح بذكر الفاعل يقع فيهما والا فلا فيهما فتأمل وأقرب من هذا كله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس أن التزوج يعقب التزويج فاذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج فيصح وتطلق بخلاف مع نكاحك لانه مقارن للملك (قوله كمع موتى أو موتك) لاضافته لحالة منافية للايقاع فى الاول والوقوع فى الثانى كما تقدم فى باب الصريح (قوله فى المجتبى عن محمد فى المضافة) أى فى اليمين المضافة الى الملك وعبارة المجتبى على ما فى البحر وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع وبه كان يفتى كثير من أئمة خوارزم اه وأما ما فى الظهيرية من انه قول محمد وبه يفتى فذاك غير ما نحن فيه كما يأتى بيانه قريبا فافهم (قوله والحنفى تقليده الخ) أى تقليد الشافعى قال فى البحر وللحنفى أن يرفع الامر الى شافعى يفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعى وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذا فسخ واذا فسخ لا يحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة كذا فى الخلاصة وفى الظهيرية أنه قول محمد وبقوله يفتى اه قلت ومفهومه أن عندهما يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة وبه صرح فى الظهيرية أيضا فالخلاف هنا فيما اذا فسخ القاضى الشافعى اليمين فى امرأة ثم تزوج الحالف امرأة أخرى فعندهما لا يكفى الفسخ الاول بل يقع الطلاق على الثانية ما لم يفسخ ثانيا وعند محمد يكفى لانها يمين واحدة فلا يحتاج الى فسخها ثانيا وبقول محمد يفتى ولا يخفى أن هذا مبنى على صحة اليمين عنده وأنه يقع بها الطلاق فلا ينافى ما مر عن المجتبى من أن عدم الوقوع رواية عنه فمن زعم أنه فى الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لا رواية عنه وأنه المفتى به فقد وهم فافهم ثم قال فى البحر واذا عقد أيمانا على امرأة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك أنه اذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ فى كل يمين اه فهى أربع مسائل فى شرح المجمع للمصنف فان أمضاه قاض حنفى بعد ذلك كان أحوط اه ومحل الفسخ من الشافعى اذا كان قبل أن يطلقها ثلاثا لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد كما فى الخانية وفيها أيضا أن شرطه أن لا يأخذ القاضى عليه مالا فلو أخذ لا ينفذ عند الكل الا أن أخذ على الكتابة قدر أجرة المثل فلو أزيد لا ينفذ والاولى أن لا يأخذ مطلقا اه (تنبيه) ذكر فى البحر فى كتاب القاضى الى القاضى عن الولوالجية لو قال لها أنت طالق ألبتة فترافعا الى قاض يراها رجعية وهو يراها بائنة فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يحل هذا ان قضى له فان قضى عليه بالبينونة والزوج لا يراها يتبع رأى القاضى اجماعا هذا كله اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اه أى فيلزم الجاهل اتباع قول المفتى كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده وبهذا علم أنه لا حاجة الى التقليد مع القضاء لان القضاء ملزم سواء وافق رأى الزوج أو خالفه وكذا مع الافتاء لو الزوج جاهلا (قوله بل محكم) فى الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح وفى البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب اه بحر (قوله بل افتاء عدل الخ) عطف على مجرور الباء وهو فسخ وفى البحر عن البزازية وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بفتوى الثانى فى حق امرأة أخرى لا فى حق الاولى ويعمل بكلا الفتوتين فى حادثتين لكن لا يفتى به اه قلت يعنى أن المفتى لا يفتى صاحب الحادثة بما يتوصل به الى فسخ اليمين فلا يقول له ارفع الامر الى شافعى أو حكمه فى ذلك أو استفته بل يقول يقع عليك الطلاق لان عليه أن يجيب بما يعتقده وليس له أن يدله على ما يهدم مذهبه وليس المراد أنه لا يفتيه بفسخ اليمين اذا فعل صاحب الحادثة شيأ من ذلك لما علمت من أن الجاهل يلزمه اتباع رأى القاضى والمفتى على أن قضاء القاضى فى محل الاجتهاد يرفع الخلاف فاذا فعل شيأ من ذلك فعلى الحنفى أن يفتيه بصحة الفسخ لا يقال

مطلب فى فسخ اليمين المضافة الى الملك

(أو زواله) كمع موتى أو موتك (فائدة) فى المجتبى عن محمد فى المضافة لا يقع وبه افتى ائمة خوارزم انتهى وهو قول الشافعى وللحنفى تقليده بفسخ قاض بل محكم بل افتاء عدل

قول المحشى الفتوتين وقع فيما سيعترض به على الشارح من ان الصواب الفتويين قاله نصر

اذا كان ذلك قول محمد فكيف لا يفتيه به لما علمت من أن ذلك رواية عن محمد وأن قوله كقول الشيخين بالوقوع وأن ما في الظهيرية لا ينافي ذلك كما قررناه آنفا وليس للمفتي الافتاء بالرواية الضعيفة وكونها أفتى بها كثير من أئمة خوارزم لا ينفي ضعفها ولذا تقدم عن الصدر أنه لا يحل لاحد أن يفعل ذلك وكذا ما تقدم عن الحلواني من انه يعلم ولا يفتي به فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا الى بنائه على مذهب الشافعي فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير اليه كلام المجتبي المار فافهم هذا وفي البحر عن البزازية والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي أن يجيء الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم أما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا اهـ

(قوله وبفتوتين) صوابه وبفتويين بياءين احداهما منقلبة عن الالف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى قال في الالفية

آخر مقصور تثني أجعله يا * ان كان عن ثلاثة مرتقيا

(قوله في حادثتين) قيد به لان المستفتي اذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الاول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة نعم له العمل به في حادثة أخرى كمن صلى الظهر مثلا مع مس امرأة أجنبية مقلدا لابي حنيفة فقلد الشافعي ليس له ابطال تلك الظهر نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي (قوله ولا يفتي به) علمت وجهه آنفا (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقوله وما دونها يعم الحرة والامة وتقديره في الامة ويبطل تنجيز الثنتين في الامة تعليق ما دون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق وهو أولى من عوده على الطلاق لان الاصل اضافة المصدر الى فاعله كما ذكره في النهر ط (قوله الا المضافة الى الملك) أي في نحو كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فانها تطلق لان ما نجزه غير ما علقه فان المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله (قوله كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحا ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة (قوله يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزوال الملك أي بوقوع ما دونها فان الملك وان زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت فان له أن يعود اليها بلا زوج آخر بخلاف الثلاث فان وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود الا بمحلل ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك بطل التعليق بزوالها الا بزوال ما دونها (قوله بطل التعليق) أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث (قوله لم يبطل) لانه لم يزل الحل بتنجيز ما دون الثلاث وان زال الملك (قوله فيقع المعلق كله) لان بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق فاذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث ولا ينافيه قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها لانه مقيد بما اذا كانت الثلاث باقية فاذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة كما أفاده في الفتح وقدمناه قبل هذا الباب (قوله بقية الاول) أي ما بقي من طلقات النكاح الاول (قوله وهي مسألة الهدم الآتية) قدمنا قبل هذا الباب الكلام عليها وحاصلها أن الزوج الثاني يهدم الثلاث وما دونها عندهما وعند محمد يهدم الثلاث فقط (قوله وثمرته) أي ثمرة الخلاف في مسألة الهدم (قوله له رجعتها) أي عندهما لان الزوج الثاني هدم الواحدة الباقية وعادت المرأة الى الاول بملك جديد فملك عليها ثلاث طلقات فاذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها اثنتان فملك الرجعة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الاول وهي واحدة وقد وقعت بالدخول ط (قوله وكذا يبطل) أي التعليق وهذا عطف على المتن ح (قوله بلحاقه) بفتح اللام ط عن القاموس (قوله خلافا لهما) أي للصاحبين فعندهما لا يبطل التعليق لان زوال الملك لا يبطله ولهأن بقاء تعليقه باعتبار قيام أهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم ببطلانه بحر عن شرح المجمع للمصنف (قوله وبفوت محل البر الخ) نقل في البحر عن الثاني

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه

وبفتوتين في حادثتين وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية (ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للامة (تعليقه) للثلاث وما دونها الا المضافة الى الملك كما مر (لا) تنجيز (ما دونها) اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء ولو كان نجز ما دونها لم يبطل فيقع المعلق كله وأوقع محمد بقية الاول وهي مسألة الهدم الآتية وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما وبفوت محل البر كان كلمت فلانا أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستانا كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى

لكن بلفظ وبما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا الخ والتمثيل المذكور لفوت محل الشرط فان الشرط هو كلمت ودخلت أى مضمونهما وهو الكلام والدخول ومحلهما هو فلان والدار المشار اليها وفوت محل الجزاء كموت المرأة التى هى محل الطلاق فان بفوت هذين المحلين يبطل التعليق لان التعليق لابد أن يكون على أمر على خطر الوجود وقد تحقق عدمه ولا يقال يمكن حياة زيد بعد موته واعادة البستان دارا لان يمينه انعقدت على حياة كانت فيه كما قالوا فى ليقتلن فلانا وما اعيد بعد البناء دار اخرى غير المشار اليها كما صرح به أيضا فى لايدخل هذه الدار تأمل (قوله وستجىء مسألة الكوز بفروعها) أى فى باب اليمين فى الاكل والشرب من كتاب الايمان وحاصلها أن امكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافا لابى يوسف فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه فصب قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها فى الاول ولبطلانها فى الثانى وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك لعدم انعقادها أما ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث اتفاقا لانعقادها بامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فات البر فيحنث كما لو مات الحالف والماء باق بخلاف الموقتة فانه لا يجب عليه البر الا فى آخر أجزاء الوقت المعين ومن فروعها ليقتلن زيدا اليوم أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم أو ليقضين دينه غدا فمات زيد أو أكل الرغيف غيره قبل مضى اليوم أو قضى الدين أو أبرأه فلان قبل الغد لم يحنث وتمامه فى البحر من الايمان أقول وانما لم يذكر هذا التفصيل فى المسألة السابقة لان شرط الحنث فيها أمر وجودى وهو الكلام أو الدخول فاذا مات أو جعلت بستانا فقد فات المحل ووقع اليأس من الحنث فلا فائدة فى بقاء اليمين سواء كانت موقتة أو مطلقة بخلاف ما اذا كان شرط الحنث أمرا عدميا مثل ان لم اكلم زيدا أو ان لم أدخل فانها لا تبطل بفوت المحل بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر وهذا اذا لم يكن شرط البر مستحيلا والا فهو مسألة الكوز وقد علمت ما فيها من التفصيل وليس منها قوله لاصعدن السماء فان اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها لان صعود السماء أمر ممكن فى نفسه وقد وقع لبعض الانبياء وللملائكة وغيرهم ولكنه يحنث عقب اليمين أو فى آخر الوقت فى الموقتة لتحقق اليأس عادة وهذا بخلاف مسألة الكوز فان شرب ما ليس موجودا فى الكوز أو ما اريق منه غير ممكن فى نفسه ولا فى العادة فلذا تبطل اليمين ولا يحنث الا اذا صب منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتى تحقيقه فى الايمان ان شاء الله تعالى وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله له رجعتها) لانه لما علق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها الا اثنتين فكان معلقا اثنتين ح (قوله وألفاظ الشرط) عدل عن الاسماء والحروف لاشتمالها عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركة بمعنى العلامة سمى بذلك لانه علامة على ترتيب الثانية على الاولى وسمى الثانى جوابا لانه لما لزم على القول الاول صار كالكلام الآتى بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لانه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كذا فى النهر فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم ح وقدمنا فى صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق والظاهر أنه لا اشتقاق هنا اذ لابد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شئ خاص تأمل (قوله أى علامات وجود الجزاء) أى ان هذه الادوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما فى النهر أى عند وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وقت الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ وزعم الكسائى مناظرا للشيبانى فى مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى اذا وهو مذهب الكوفيين ورجحه فى المغنى وعلى كل حال اذا نوى التعليق ينبغى أن تصح نيته نهر مختصرا والى ذلك أشار الشارح بقوله فيدين ط (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعنى يقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين وعن أبى يوسف أنه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء والخلاف مبنى على جواز حذفها اختيارا فأجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو يوسف ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر وذكر قبله عن المغنى أن الاخفش قال ان ذلك واقع فى النثر الفصيح وان منه ان ترك خيرا الوصية للوالدين وقال ابن مالك يجوز فى النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها اهـ قلت ينبغى فى زماننا اذا قال ان دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء لان العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه فى الكلام

مطلب في مسألة الكوز

وستجىء مسألة الكوز بفروعها (فرع) قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها قنية (وألفاظ الشرط) أى علامات وجود الجزاء (ان) المكسورة فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين وكذا لو حذف الفاء من الجواب

مطلب في ألفاظ الشرط

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

الفصيح كما مرّ وكما في قوله تعالى وان أطعتموهم انكم لمشركون واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم والذين اذا أصابهم البغي هم ينتصرون وغير ذلك وان ادعى تأويل الاول بأنه على تقدير القسم والثاني والثالث على جعل اذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فانه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر واذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به من كان من أهل تلك اللغة من العرب وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي وقد قال العلامة قاسم انه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به أحد اهـ (تنبيه) وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب واذا كانت الاداة ان تقوم اذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله (قوله في نحو طلبية الخ) أي في نحو المواضع السبعة المذكورة في قول الشاعر طلبية الخ فانها اذا وقعت جوابا يجب اقترانها بالفاء قال في النهر أي جملة طلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء وأراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله وبما أي وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وبقد ظاهرة أو مقدرة كما في التسهيل وعبارة الرضي كل جملة فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا فدخل النفي بان كما زاده المرادي وزاد المقرونة بالقسم أو رب لكن جعل ابن هشام القسمية من الطلبية اهـ وتمام ذلك في البحر والحاصل أن المزيد أربعة المقرونة بسوف أو ان أو رب أو القسم فالجملة احد عشر موضعا أشار اليها الشارح بقوله في نحو طلبية الخ ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا ما فعله طلبا أتى
كذا جامدا أو مقسما كان أو بقد * ورب وسين أو بسوف ادر يا فتى
أو اسمية أو كان منفي ما وان * وان من يحد عما حددناه قد عتى

(قوله وكل) لم يذكر النحاة كلا وكلما في أدوات الشرط لانهما ليسا منها وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيفا اليه بحر (قوله ولم تسمع كلما الا منصوبة الخ) قال في النهر نقل النحاة ان كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط والتقدير أنت طالق كلما كان كذا وكذا وما التي معها هي المصدرية التوقيتية وزعم ابن عصفور أنها مبتدا وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر ورده أبو حيان بأن كلما لم تسمع الا منصوبة وأنت خبير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدا اذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لاضافتها الى مبني اهـ فمراد الشارح بالنصب ما يشمل فتحة الاعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين وقوله ولو مبتدا أي كما هو قول ابن عصفور أشار به الى الرد على أبي حيان فان المسموع فيها فتح لامها ولا ينافي ذلك كونها مبتدا بجعل الفتحة فتحة بناء لاضافتها الى مبني فقد أفاد ما في النهر بأوجز عبارة فافهم (قوله ونحو ذلك) أشار به الى أنه ليس المراد حصر ألفاظ الشرط بالستة المذكورة فان منها لو ومن وأين وأيان وأنى وأي وما وفي الفتح فرع قال أنت طالق لولا دخولك أو لولا أبوك أو صهرك لا يقع وكذا في الاخبار بأن قال طلقتك بالامس لولا كذا اهـ قلت ومنها ما أفاد معناها ففي البحر أنت طالق بدخول الدار أو بحيضتك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلتصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال أنت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعمال الاعواض فكان الشرط قبول العوض لا وجوده كما لو قال على أن تعطيني ألف درهم اهـ قلت وقد يكون الكلام متضمنا للتعليق بدون تصريح بأداته كما مرّ في قوله ويكفي معنى الشرط الخ ومنه ما في البحر حيث قال وفي المحيط وعن أبي يوسف لو قال أنت طالق لا دخلت فهذا يخبر أنه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار يتعلق بالدخول اهـ ثم قال ولو قال أنت طالق ووالله لا أفعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال أنت طالق

مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء في نحو طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس كما لخصناه في شرح الملتقى (واذا واذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) الا منصوبة ولو مبتدأ لاضافتها لمبني (ومتى ومتى ما) ونحو ذلك

مطلب ما يكون في حكم الشرط

والله لا أفعل كذا طلقت الحال ذكرهما فى جوامع الفقه اه قلت والفرق أنه اذا لم يعطف القسم تعين ما بعده جوابا له وصار فاصلا فلم يصلح أنت طالق للتعليق فتنجز ومنه أيضا على الطلاق لا أفعل كذا (قوله كلو) هذا ما جزم به فى البحر من أن المذهب أنها بمعنى الشرط خلافا لما فى الفتح من أنها لتحقيق عدم الشرط فلا تأتى للتعليق على ما فيه خطر الوجود (قوله تعلق بدخولها) كذا فى المحيط وفيه وعن أبى يوسف أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه أن يطلقها ولا يقع الا بموت أحدهما كقوله ان لم آت البصرة اه بحر وقدمنا الكلام فى ذلك أوائل باب الصريح (قوله فازداد عموما) فيه أن الفعل لا عموم له وعبارة الغاية كما فى الفتح والبحر لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى اه فراده بالعموم التكرار (قوله وهى غريبة) أى لمخالفتها القول المتون وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما وجزم بغرابتها فى الفتح والبحر واستشكلها الزيلعى (قوله وجعله فى البحر أحد القولين) ذكر ذلك عند قول الكنز ففيها ان وجد الشرط حيث قال والحق أن ما فى الغاية أحد القولين نقل القولين فى القنية فى مسألة صعود السطح اه ونقل هنا عن المعراج وعن بعض الحنابلة أن متى تقتضى التكرار والصحيح أن غير كلما لا يوجب التكرار اه فأفاد ضعف هذا القول وضعف ما عن بعض الحنابلة فافهم (قوله أى تبطل اليمين) أى تنتهى وتتم واذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانيا الا بيمين اخرى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة نهر (قوله ببطلان التعليق) فيه أن اليمين هنا هى التعليق (قوله الا فى كلما) فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة وأفاد حصره أن متى لا تفيد التكرار وقيل تفيده والحق أنها انما تفيد عموم الاوقات ففى متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر وان المقرونة بلفظ أبدا كمتى فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدا فهى كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق لان التأبيد انما ينفى التوقيت فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر وأى كذلك حتى لو قال أى امرأة اتزوجها فهى طالق لا يقع الا على امرأة واحدة كما فى المحيط وغيره بخلاف كل امرأة اتزوجها نهر والفرق أن لفظ كل للعموم ولفظ أى انما يعم بعموم الصفة لقولهم فى أى عبيدى ضربته فهو حر لا يتناول الا واحدا لانه اسند الى خاص وفى أى عبيدى ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لاسناده الى عام وفى أى امرأة زوجت نفسها منى فهى طالق يتناول الجميع وتمام تحقيقه فى البحر (قوله كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلما تدخل على الافعال وكلا تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين فى حقه وفى حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فالحاصل أن كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضرورى ولو قال المصنف الا فى كل وكلما لكان أولى لان اليمين فى كل وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء ومن فروعها لو كان له أربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهى طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر ومنها لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة بحر وفى الشرنبلالية فرع يكثر وقوعه قال فى السراج نقلا عن المنتقى قال ان تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز وان عنا بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن أراد به طلاقا فهو يمين اه قلت ولعل وجهه أن قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لانه لا يلزم أن يكون حلها بالعقد لجواز أن ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) تفريع على قوله فانه ينحل بعد الثلاث وانما لم يقع لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية كما مر أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فانه يقع ما بقى (قوله لدخولها على سبب الملك) أى التزوج وكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر وفيه عن الكافى وغيره لو قال كلما نكحتك

كلو كانت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ومن نحو من دخل منكن الدار فهى طالق فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فازداد عموما كذا فى الغاية وهى غريبة وجعله فى البحر أحد القولين (وفيها) كلها (تنحل) أى تبطل (اليمين) ببطلان التعليق (اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما فانه ينحل بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء (فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت) كلما (على التزوج نحو كلما تزوجت فأنت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوءته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان وفى كلما وقع عليك طلاقى يقع ثلاث

فأنت طالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت ثلاث وعليه أربعة مهور ونصف اهـ قلت ووجهه كما في الولوالجية أنه لما تزوجها أولا وقعت واحدة ووجب نصف مهر فاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء بشبهة في المحل ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند أبي حنيفة وأبي يوسف طلاقا بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهي معتدة عن رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحته اهـ (قوله لتكرار الوقوع) اشارة الى الفرق وحاصله أنه في الاول علق وقوع الطلاق على ايقاعه الطلاق فاذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة أخرى ولا تقع الثالثة لان الثانية واقعة وليست بموقعة بخلاف الثاني فان المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالايقاع فان الايقاع يستلزم الوقوع فاذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع أخرى وبوقوع الاخرى وجد شرط آخر فتقع أخرى اهـ ح (تنبيه) المنعقد بكلمة كلما ايمان منعقدة للحال لان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لانها أحوط وفي رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد أخرى كلما حنث اهـ محيط وينبغي أن تظهر الثمرة فيما اذا قال كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة كلما فيقع الآن ثلاث على الاول وواحدة على الثاني وفي قضاء البزازية قال كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثا فتزوجها وفسخ اليمين شافعي ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر فعلى رواية الجامع وهي الاصح يحتاج الى الحكم بالفسخ ثانيا بحر ملخصا (قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين) أي زواله بما دون الثلاث كما في الفتح وأطلقه اكتفاء بما مر من أن التعليق يبطل بزوال الحل أي بتنجيز الثلاث ثم يرد عليه أنه يبطل بالردة مع اللحاق خلافا لهما وأجاب في البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك واعترضه في النهر بأن عتق مدبريه وامهات أولاده دليل زوال ملكه وقيد بزوال الملك لان زوال محل البر مبطل لليمين كما مر فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال الزوجية كما لو حلف لا يخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف الا باذن فلان ولا معاملة بينهما الا انها مطلقة كما في المحيط بحر وحاصله أنها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين ونظيره لو حلفه الوالي ليعلمنه بكل مفسد تتقيد بحال قيام ولايته كما سيأتي في الايمان (تنبيه) استثنى في البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعا في القنية ان سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط اهـ قال في البحر فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فامرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اهـ وسيذكره الشارح في الفروع وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لا يبطل اليمين بما اذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق أما لو كان كذلك فانها تبطل أقول ما في القنية ضعيف لانه مبني على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله لانها وقت وجود الشرط ليست امرأته وهو خلاف الاظهر ففي القنية أيضا ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لا يقع الثاني لانها ليست امرأته عند وجود الشرط وقيل يقع وهو الاظهر اهـ فأفاد أن الاظهر اعتبار حالة التعليق لا حالة وجود الشرط وهي في حالة التعليق كانت امرأته فلا يضر بينونتها بعده وهذا هو الموافق لما أطلقه أصحاب المتون هنا ولما صرحوا به أيضا في الكنايات من أن البائن لا يلحق البائن الا اذا كان البائن معلقا قبل ايجاد المنجز البائن كقوله ان دخلت الدار فأنت بائن ثم أبانها ثم دخلت بانت بأخرى وذلك باعتبار حالة التعليق فانها كانت امرأة له من كل وجه ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم أن لا يقع المعلق فقد ظهر أن المرجح اعتبار حالة التعليق وعليه ما في البحر عن المحيط لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت أو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما لان الاضافة للتعريف لا للتقييد اهـ وكذا ما قدمناه

مطلب
المنعقد بكلمة كلما ايمان منعقدة للحال لا يمين واحدة

لتكرار الوقوع لكنه لا يزيد على الثلاث (وزوال الملك)

مطلب
زوال الملك لا يبطل اليمين

مطلب
الاضافة للتعريف لا للتقييد فيما لو قال لا تخرج امرأتي من الدار

عن البحر لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله أربع نسوة فدخل أربع مرات الخ فان تصريحه بأن له أن يجمعها على واحدة يشمل ما اذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق لانها وقته كانت امرأته فدخلت فى الايمان الثلاث لما علمت من ترجيح أن المنعقد بكلمة كلما ايمان منعقدة للحال وينبغى على القول بأنه كلما حنث ينعقد يمين آخر أنه لا يملك جمعها على واحدة لانها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل فى اليمين المنعقدة بعده لما قدمناه فى آخر الكنايات من أنه اذا قال كل امرأة لى لا تدخل المبانة بالخلع والايلاء الآن بعينها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (قوله من نكاح أو يمين) بيان للملك وقوله فلو أبانها أو باعه الخ تفريع عليهما بطريق النشر المرتب (قوله فلو أبانها) أى بما دون الثلاث (قوله وتنحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة لان المقصود هناك الانحلال بمرة فى غير كلما وهنا مجرد الانحلال اهـ ح ولانه هنا بين انحلالها بوجودها فى غير الملك بخلاف ما سبق ط (قوله مطلقا) أى سواء وجد الشرط فى الملك أولا كما يدل عليه اللاحق ح (قوله لكن ان وجد فى الملك طلقت) أطلق الملك فشمل ما اذا وجد فى العدة والمراد وجود تمامه فى الملك لا جميعه حتى لو قال ان حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاولى فى غير ملكه والثانية فى ملكه طلقت وتمامه فى البحر وسيأتى عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق ان وجد الثانى فى الملك والالا (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله والالا (قوله فى وجود الشرط) أى أصلا أو تحققا كما فى شرح المجمع أى اختلفا فى وجود أصل التعليق بالشرط أو فى تحقق الشرط بعد التعليق وفى البزازية ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ثم قال وذكر النسفى ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها ولا يصدق بلا بينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له اهـ وسيذكر المصنف الاختلاف فى دعوى الاستثناء وظاهر ما ذكر عن النسفى أن الاختلاف غير جار فى دعوى الشرط تأمل وفى البحر عن القنية ادعت أنه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ولو ادعت عليه أنه حلف لا يضربها وادعى هو أنه لا يضربها من غير ذنب وأقاما البينة فثبت كلا الامرين وتطلق بأيهما كان اهـ (قوله ليعم العدمى) نحو ان لم تدخلى الدار اليوم (قوله فالقول له) أى الا اذا لم يعلم وجوده الا منها ففيه القول لها فى حق نفسها كما يأتى (قوله لانكاره الطلاق) أى انكاره وقوعه وهذا أولى من التعليل بأنه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه لا يشمل مثل ان لم اجامعك فى حيضتك فالقول له أنه جامعها مع أن الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع (قوله ومفاده) أى مفاد اطلاق قوله فالقول له (قوله ان القول له) بكسر الهمزة والجملة جواب لو وهى وجوابها خبر ان الاولى المفتوحة الهمزة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجملتها خبر المبتدا وهو مفاد قال فى البحر ثم اعلم أن ظاهر المتون يقتضى أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها اشهرا ثم ادعى الوصول وأنكرت فالقول قوله فى عدم وقوع الطلاق وقولها فى عدم وصول المال الخ (قوله فادعى الوصول) أى بعد مضى الايام المعينة كما فى القنية والذخيرة (قوله وبه جزم فى القنية) كذا قاله فى البحر والنهر لكن الذى رأيته فى القنية رامزا للعيون وللاصل القول للمرأة ثم رمز للمنتقى على العكس أى القول للرجل (قوله وأقره فى البحر) حيث قال فى فصل الامر باليد قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح أن القول قولها فى هذا وفى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر اهـ وقال هنا وكأنه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول المال اهـ ونقل الخير الرملى أيضا تصحيحه عن الفيض والفصول ثم اعلم أنه ذكر فى جامع الفصولين برمز فوائد صدر الاسلام أنه قال فى مسألة النفقة لو نشزت حتى مضت المدة ينبغى أن لا تطلق لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة (قوله وهو يقتضى تخصيص المتون) أى تخصيصها بكون القول له اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال حملا للمطلق على المقيد (قوله وجزم شيخنا) يعنى الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر حيث سئل عمن حلف بالطلاق لدائنه أنه يدفع له الدين فى وقت معين فأجاب بانه يصدق فى الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولا يبرأ من الدين ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اهـ قلت وهذا نظير المأمور بدفع الدين اذا ادعى الدفع من مال الآمر فانه يصدق فى حق براءة نفسه لا فى حق براءة الآمر هذا وقد علم

مطلب

اختلاف الزوجين فى وجود الشرط

من نكاح أو يمين (لا يبطل) اليمين فلو أبانها أو باعه ثم نكحها أو اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتنحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن ان وجد فى الملك طلقت وعتق والا لا فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار أن يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها (فان اختلفا فى وجود الشرط) أى ثبوته ليعم العدمى (فالقول له مع اليمين) لانكاره الطلاق ومفاده أنه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها أياما فادعى الوصول وانكرت ان القول له وبه جزم فى القنية لكن صحح فى الخلاصة والبزازية أن القول لها وأقره فى البحر والنهر وهو يقتضى تخصيص المتون لكن قال المصنف وجزم شيخنا فى فتواه بما تفيده المتون والشروح لانها الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى

بما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر أن فى المسألة قولين فقط أحدهما القول بالتفصيل والآخر كون القول للمرأة فى حق الطلاق وفى حق عدم وصول المال وأما كون القول للرجل فى الامرين فلا قائل به خلافا لما توهمه الخير الرملى وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين حيث ذكر أن القول للرجل لانه منكر للحكم ثم ذكر أن القول لها وأنه الاصح ثم رمز للذخيرة التفصيل فتوهم منه أن الاقوال ثلاثة مع أنه لا يمكن أن يقال ان القول له فى ايفاء المال اليها أو الى الدائن أصلا اذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون أراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه أن يعلق الطلاق على عدم الاداء فى وقت معين ثم يدعى الاداء وهذا مما لا يقول به أحد فضلا عن أن يكون هو المفاد من المتون والشروح فعلم أن ما حكاه فى جامع الفصولين آخرا هو المراد بالقول الذى ذكره أولا ويدل عليه التعليل بأنه منكر للحكم أى حكم التعليق وهو الحنث عند وجود الشرط فتدبر (قوله الا اذا برهنت) وكذا لو برهن غيرها لانه لا يشترط دعوى المرأة للطلاق ولا أن تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل حسبة بلا دعوى أفاده فى البحر ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها لانه اذا كان القول له كان برهانه لغوا ويدل عليه أيضا ما قدمناه عن البحر عن القنية فيما لو ادعت أنه طلقها بلا شرط الخ (قوله وان كان نفيا) لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل الثانية ولو كان فيه نفى اذ غرضهما اثبات اسلامه ويشكل عليه ما سيأتى فى الايمان لو قال عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافا لمحمد لانها شهادة نفى معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا يدل على أن شهادة النفى لا تقبل على الشرط ولذا قال فى الفتح ان قول محمد أوجه لكن قيل ان علة عدم العتق اشتراط الدعوى فى شهادة عتق العبد وعليه فلو كانت أمة تعتق اتفاقا اذ لا تشترط دعواها فحينئذ لا اشكال أفاده فى البحر (قوله لانه يملك الانشاء) أى فلا يتهم أما ان كانت طاهرة فلا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال زيلعى قلت وهذا مشكل لان الاعتراف بالسبب انما يثبت عند ثبوت الشرط وقد أنكر الشرط نعم هذا يظهر لو قال أنت طالق للسنة بدون تعليق ففى البحر عن الكافى لو قال لامرأته الموطوءة أنت طالق للسنة لا يقع الا فى طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها أو طلاقها فى الحيض لا يقبل قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق أو الجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق فى الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق فى الحيض وان ادعى الطلاق أو الجماع وهى حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك فى حيضتك فأنت طالق فادعى الجماع فى الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها فى المدة لا يقبل لان الايلاء سبب فى الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضى المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله ولو قال ان لم أقربك فى أربعة أشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان فى المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فحين أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اه فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعى فليتأمل (قوله فالمسألة السابقة) هى قوله فان اختلفا فى وجود الشرط الخ والآتية هى قوله ان حضت كما ينبه الشارح فبها ح والاحسن تفسير الآتية بقوله وما لا يعلم الا منها الخ (قوله ليستا على اطلاقهما) فتقيد الاولى بما اذا كان يملك الانشاء وتقيد الآتية بما اذا كان لا يملكه أخذا من هذا التفصيل المذكور هنا وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال فى شرح الاصلاح وفيه بحث أما أولا فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافى وأما ثانيا فلان الاختلاف هنا فى الجماع لا فى الحيض والجماع ليس مما لا يعلم وجوده الا منها لان الرجل يعلمه لكونه فعله وأما ثالثا فلانه لو سلم هذا التفصيل فى هذه المسألة لا يلزم منه تقييد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتهما مسائل جزئية لهما قد أطلق بعضها وصرح فى بعضها بما يخالف هذا التفصيل

(الا اذا برهنت) فان البينة تقبل على الشرط وان كان نفيا كان لم تجئ صهرتى الليلة فامرأتى كذا فشهدا أنها لم تجئه قبلت وطلقت منح وفى التبيين ان لم اجامعك فى حيضتك فأنت طالق للسنة ثم قال جامعتك ان حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء والا لا انتهى قلت فالمسألة السابقة والآتية ليستا على اطلاقهما

كما قدمناه في مسألة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضي الايام المعينة وكما قدمناه عن الكافي قريبا في قوله ان لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضي المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الانشاء فتدبر (قوله وما لا يعلم الامنها) قيد به لانه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق بولادتها فقالا يقع بشهادة القابلة وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهرة ولا يشمل ما لو قال ان شربت مسكرا بغير اذنك فأمر لك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق مع أن الاذن لا يستفاد الامنها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قوله لانها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كيلا تقع في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعي (قوله نهر بحثا) أصل البحث لاخيه صاحب البحر حيث قال وظاهره أنه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها اه لكن في حواشي مسكين نقل الحموي عن رمز المقدسي ان عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه قلت ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف ومن وجه الاستحسان وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها فكم من أصل استثنى منه اشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثنى ولا سيما مع ظهور الوجه نعم هذا في القضاء ظاهر وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة لان تعلق الطلاق باخبارها قضاء وديانة انما هو في المحبة أما في الحيض فلا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة كما تعرفه قريبا فافهم (قوله ومراهقة كبالغة) وأما حكم الصغيرة التي لا يحيض مثلها والآيسة فقال في النهر لم أره وينبغي أن يقبل من الآيسة لا الصغيرة (قوله واحتلام كحيض في الاصح) قال في النهر واختلف فيما لو قال لعبده ان احتلمت فأنت حر فقال احتلمت فروى هشام انه لا يصدق والاصح أنه يصدق لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا في المحيط (قوله كقوله ان حضت الخ) اعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين أحدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات الثاني انها ان كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى زيلعي ومثله في الفتح وغيره وفي كافي الحاكم الشهيد ولو قال أنت طالق ان كنت تحبين كذا وكذا لشيء يعرف انها تحبه أو لا تحبه كالموت والعذاب فقالت أنا أحبه فالقول قولها ما دامت في مجلسها وكذا ان كنت تبغضين كذا لشيء يعلم انها تحبه كالحياة والغناء فقالت أنا ابغضه فهي طالق وان قال أنت طالق ثلاثا ان كنت تحبين كذا فقالت لست أحبه وهي كاذبة لم يقع وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان كنت أنا أحب ذلك ثم قال لست أحبه وهو كاذب فهي امرأته ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وكذلك اليمين على البغض وكذلك لو قال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك أو تريدينه أو تهوينه أو تشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لا أشاء ولا أحب ولا أهوى ولا أريد ولا اشتهي فهي امرأته ولا تصدق بعد ذلك على قولها خلافه وان كانت في مجلسها ذلك أو سكتت فلم تقل شيأ حتى تقوم فهي امرأته وان كان في قلبها خلاف ما أظهرت فانه يسعها أن تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يسعها المقام معه ان كان ما في قلبها خلاف ما أظهرت على لسانها اه وذكر في البحر في مسألة ان كنت أنا أحب كذا الخ قال شمس الائمة هذا مشكل لانه يعرف ما في قلبه حقيقة وان كان لا يعرف ما في قلبها لكن الطريق ما قلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجودا وعدما وذكر قاضي خان قال لامرأته ان سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررتني قالوا لا تطلق لانا نتيقن بكذبها قال قاضي خان وفيه اشكال وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحب يقع اه قال

(وما لا يعلم) وجوده (الا منها صدقت في حق نفسها خاصة) استحسانا بلا يمين نهر بحثا ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض في الاصح (كقوله ان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا أو عبده حر)

في البحر وهو ممنوع لقول الهداية انه لا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب اهـ وبهذا ظهر انه لو علق بفعل قلبي وأخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والا وقع وفي البدائع ان كنت تكرهين الجنة تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لا تصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال انها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا توصل اليها الا بالموت وهي تكرهه فلم يتيقن بكذبها وظاهر كلامهم هنا انها لا تكفر بقولها أنا أحب عذاب جهنم واكره الجنة اهـ وفرق في النهر بينه وبين مسألة السرور بأن ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فانه لا دليل فيه على التيقن بكذبها المار اهـ قلت لكن يبقى الاشكال في مسألة ان كنت أنا أحب كذا اذا أخبر بخلاف ما في قلبه فانه يتيقن بكذبه واذا ادير الحكم على الاخبار كما مر عن شمس الائمة لم يرد هذا لكن يتوجه اشكال قاضي خان في مسألة السرور الا أن يجاب بأنه يتعلق الحكم بالاخبار ما لم يتيقن غير المخبر بكذبه وبه يندفع اشكال شمس الائمة واشكال قاضي خان فتأمل (تنبيه) قال في البحر قيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر ما في المحيط انه لا بد من تصديق الزوج فانه قال لو قال أنت طالق ان لم تكن امك تهوى ذلك فقالت الام أنا لا اهوى وكذبها الزوج لا تطلق فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد انه لو قال ان كان فلان مؤمنا فأنت طالق لا تطلق لان هذا لا يعلمه الا هو ولا يصدق هو على غيره وان كان هو من المسلمين يصلي ويحج ولو قال لآخر لي اليك حاجة فاقضها لي فقال امرأته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتي ان تطلق زوجتك فله أن لا يصدقه فيه ولا تطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اهـ قال الخير الرملي فقد علم من هذه الفروع انه ان علق بفعل الغير لا يصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لا يعلم الا منه ام لا ولا بد من تصديق الزوج فيهما أو البينة فيما يثبت بها من الامر الذي يعلم (قوله لم يقبل قولها) لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط زيلعي أي لان قبول قولها لضرورة ترتب حكم شرعي عليه ويأتي تمامه (قوله طلقت هي فقط) أي دون فلانة لان المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أمينة وفي حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا في حق غيره كأحد الورثة اذا أقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون وتمامه في البحر (قوله أو علم وجود الحيض منها) لا ينافيه ما تقدم من قوله وما لا يعلم الا منها الخ لان ذاك فيما اذا اشكل أمرها وذا فيما لم يشكل بأن اخبرت في وقت عدتها المعروفة لزوجها أو ضرتها أو شوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل رملي (قوله وفي أن حضت الخ) تفصيل وبيان لما أجمله أولا ومثله التعليق بنحو أو مع كانت طالق في حيضك أو مع حيضك كما في البحر (قوله وقع من حين رأت) لانه بالاستمرار تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتي أن يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رأت وتمام بيانه في البحر وفيه عن الكافي في مسألة ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد في الثلاثة لاحتمال الاستمرار (قوله وكان بدعيا) لوقوعه في الحيض بخلاف ان حضت حيضة كما يأتي وهذا بيان لثمرة التبين وتظهر أيضا فيما لو كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم فبالاستمرار تكون الجناية جناية الاحرار وفي انها لا تحتسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا انه بدعي وفيما اذا خالعها في الثلاث حيث يبطل الخلع لانها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه في البحر بأن الخلع يلحق الصريح وأجاب في النهر بأن الظاهر انه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها (قوله فان غير مدخولة) تفريع على قوله وقع من حين رأت واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها لانها لا يمكنها التزوج بآخر في الايام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الاول (قوله في ثلاثة أيام) الاولى في الثلاثة الايام وعبارة النهر فتزوجت حين رأت الدم ح (قوله فارثها للزوج الاول) لانه لا يدرى أكان ذلك حيضا أولا بحر أي فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق فهي باقية على عصمته ومقتضاه ان عقد الثاني عليها باطل فلا يلزمه المهر (قوله وتصدق في حقها الخ) أي فيما اذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها وهذا يغني عنه قول المصنف المار طلقت هي فقط وفي البحر عن شرح المجمع فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وأنكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج أقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته

فلو قالت حضت) والحيض قائم فان انقطع لم يقبل قولها زيلعي وحدادي (أو احب طلقت هي فقط) ان كذبها الزوج فان صدقها أو علم وجود الحيض منها طلقتا جميعا حدادي (وفي ان حضت لا يقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) وكان بدعيا فان غير مدخولة فتزوجت بآخر في ثلاثة أيام صح فلو ماتت فيها فارثها للزوج الاول دون الثاني وتصدق في حقها دون ضرتها

تكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئى من أن يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد فى الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد (قوله وفى ان حضت حيضة الخ) مثله أنت طالق مع حيضتك أو فى حيضتك بالتاء بحر (قوله لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة فان ذكر بعض مالا يتجزى كذكر كله وفى النهر عن الجوهرة ولو قال اذا حضت نصفها فأنت كذا واذا حضت نصفها الاخر فأنت كذا لا يقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا طهرت وقع طلقتان (قوله لا يقع حتى تطهر منها) اما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا فى ذمتها فيما اذا انقطع لما دونها نهر (قوله لان الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح (قوله اسم للكامل) أى ولا تكمل الحيضة الا بالطهر منها فلو كانت حائضا لا تطلق حتى تطهر ثم تحيض فان نوى ما يحدث من هذه الحيضة فهو على مانوى وكذا اذا قال ان حبلت الآن هذا اذا نوى الحبل الذى هى فيه لا يحنث لانه ليس له اجزاء متعددة بخلاف الحيض قاله الحدادى نهر (قوله مالم تر حيضة اخرى) وذلك بأن تخبر وهى متلبسة بالحيض أو بعد الطهر منه أما اذا اخبرت بعد تلبسها بحيضة اخرى لا يقبل قولها الا اذا طهرت من الحيضة الاخرى وهذا بخلاف قوله اذا حضت ولم يقل حيضة فان الشرط اخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كما مر قال فى الفتح لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة به فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج اه ومفهومه انها لا تطلق بمجرد طهرها من الحيضة الاخرى بل لا بد من الاخبار لما مر من ان مالا يعلم الا منها يتعلق باخبارها ويفهم من قوله اذا كذبها الزوج انه اذا صدقها يقع وان لم تطهر من الثانية (قوله وفى ان صمت يوما) نظيره ان صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار اه فتح (قوله بخلاف ان صمت الخ) أى انه يتعلق بما يسمى صوما فى الشرع وقد وجد بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت فى يوم أو فى شهر لانه لم يشرط اكماله واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفى اذا صليت يقع بركعة فتح (قوله فولدتهما) أى واحدا بعد واحد نهر ويأتى محترزه ومحترز قوله ولم يدر الاول (قوله وثنتان تنزها) أى تباعدا عن الحرمة نهر وفى القهستانى أى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره المصنف وغيره اه قلت ومقتضاه انه اذا وقعت عليه طلقة اخرى يجب عليه ديانة أن يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمة وان كان القاضى لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المفتى بذلك ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره باللزوم لكن فى الهداية والاولى أن يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا فتأمل وانما تلزمه الثنتان فى القضاء لان وقوعهما غير محقق والحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالاحتمال قيل ولو قال واخرى تنزها لكان أولى لايهام العبارة ان الثنتين غير الواحدة وان سلم فالتنزه انما هو بواحدة والاخرى قضاء (قوله ومضت العدة بالثانى) أشار الى انه لا رجعة ولا ارث بحر (قوله فلا كلام) أى فانه يقع المعلق بالسابق ولا يقع بالآخر شئ لما ذكره من ان الطلاق المقارن الخ (قوله لانه منكر) أى للطلقة الزائدة وهذا من فروع قوله وان اختلفا فى وجود الشرط الخ (قوله وان تحقق ولادتهما معا الخ) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة نهر وان ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الاخرى حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر ط (قوله يقع ثنتان قضاء الخ) لان الغلام ان كان أولا أو ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى ما بقى فى البطن ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة وتردد بين ثلاث وثنتين فحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها فتح (قوله فواحدة قضاء) لانه ان كان الغلامان أولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثانى شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها

قبلها

قوله فالقول لهما اى للزوج والزوجة فلا تطلق ولا يعتق العبد اه منه

(و) فى (ان حضت حيضة) أو نصفها أو ثلثها أو سدسها لعدم تجزيها (لا يقع حتى تطهر منها) لان الحيضة اسم للكامل ثم انما يقبل قولها مالم تر حيضة أخرى جوهرة (وفى ان صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها بخلاف ان صمت) فانه يصدق بساعته (قال لها ان ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزها) أى احتياطا لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة) بالثانى فلذا لم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع فان علم الاول فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء (وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وان ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها

أوقبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله لان الحمل اسم للكل) لانه اسم جنس مضاف فيعم كله فتح (قوله والمسألة بحالها) أى وولدت غلاما وجارية (قوله لعموم ما) أى فيقتضى ان يشترط وقوع الواحدة أو الثنتين كون جميع ما فى بطنها غلاما أو جارية ومثله ما فى الفتح ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق أو دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق (قوله لعدم اللفظ العام) أى والصدق اللفظ فانه يصدق على الجارية والغلام انهما كانا فى البطن ط وفى الجامع لو قال ان ولدت ولدا فأنت طالق فان كان الذى تلديه غلاما فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى المقيد وهو قول مالك والشافعى فتح (قوله لم تطلق حتى تلد الخ) لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع الشك فى الوقوع فلا يقع بالشك كذا فى المحيط بحر وتنقضى العدة بالولد كما فى الحاكم وهو صريح فى ان الطلاق لم يقع بعد الولادة والا لم تنقض العدة بها بل يقع قبلها بالحبل الحادث بعد اليمين لانه المعلق عليه فقوله حتى تلد معناه ظهر بالولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين أن الطلاق قد وقع من أول الحبل وانما اشترط كون الولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين اذ لو كانت لاقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك ثم اذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحبل فوقت الحبل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع الا أن يقال بوقوعه قبل الولادة بستة اشهر لتيقن الحبل فيه وما قبله مشكوك فيه فلا يقع بالشك كذا بحثه ح (تنبيه) هذه اليمين لا تحرم الوطء لكن يستحب أن لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل كما فى البحر عن المحيط وانما لم يجب الاستبراء لان حل الوطء أصل وحدوث الحبل موهوم كما أفاده ح (قوله تنقضى به العدة) فى العبارة سقط والاصل عتقت لانه ولد تنقضى به العدة وعبارة الجوهرة هكذا واذا قال ان ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فأنت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد اه فقوله حتى تنقضى به العدة غاية لقوله ويعتبر ولدا فى الشرع وليس معناه ما يفهم من الشرح من ان أم الولد تخرج به من العدة لان العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهى واقعة عقبها فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضى العدة بالولادة كما أفاده ح (قوله بتكرر الشرط) وذلك بان عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على أحدهما وفيه تغليظ او بأن كرر اداة الشرط بغير عطف كان أكلت ان لبست فأنت طالق لا تطلق مالم تلبس ثم تأكل فيتقدم المؤخر والتقدير ان لبست فان أكلت فأنت طالق وكذا كل امرأة أتزوجها ان كلمت فلانا فهى طالق يقدم المؤخر فيه والتقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق وعلى هذا اذا قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتنى فأنت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط فى العطية الوعد وفى الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتنى ان وعدتك ان أعطيتك كذا فى الفتح وهذا اذا لم يكن الشرط الثانى مترتبا على الاول عادة وكان الجزاء متأخرا عن الشرطين أو متقدما عليهما والا كان كل شرط فى موضعه كان أكلت ان شربت فأنت حر حتى اذا شرب ثم أكل لم يعتق وكذا ان دعوتنى ان اجبتك أو ان ركبت الدابة ان اتيتنى يقر كل شرط فى موضعه لانهما اذا كانا مرتبين عرفا أثمرت كلمة ثم وكذا ان توسط الجزاء بين الشرطين يقر كل شرط فى موضعه لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثانى شرط الحنث كان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا ويشترط قيام الملك عند الشرط الاول لانه جعل شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت طالق واليمين لا تنعقد الا فى الملك أو مضافة اليه فان كانت فى ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع والا بان دخلت بعد الطلاق والعدة لم يصح وان كلمت واذا دخلت الدار فى العدة وكلمت فيها طلقت والحاصل أنه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف توقف الوقوع على وجودهما لكن ان قدم الجزاء عليهما أو أخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به أولا على التقديم والتأخير وان

(و) هذا بخلاف ما (لو قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق) لان الحمل اسم للكل فمالم يكن الكل غلاما أو جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (ان كان ما فى بطنك غلاما) والمسألة بحالها لعموم ما (بخلاف ان كان فى بطنك) والمسألة بحالها (فانه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام (فروع) علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين * قال ان ولدت ولدا فأنت طالق أو حرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعتقت * قال لام ولده ان ولدت فأنت حرة تنقضى به العدة جوهرة (علق) العتاق أو الطلاق ولو (الثلاث بشيئين) حقيقة بتكرر الشرط

مطلب فيما لو تكرر الشرط بعطف أو بدونه

مطلب لو تكررت اداة الشرط بلا عطف فهو على التقديم والتأخير

أولا كان جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق (ان وجد) الشرط (الثاني في الملك والا لا) لاشتراط الملك حالة الحنث والمسألة رباعية (علق الثلاث أو العتق) لامته (بالوطء) حنث بالتقاء الختانين (ولم يجب) عليه (العقر) في المسألتين (باللبث) بعد الايلاج لان اللبث ليس بوطء (و) اذا (لم يصر به مراجعا في) الطلاق (الرجعي الا اذا أخرج ثم أولج ثانيا) حقيقة أو حكما بأن حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب العقر لا الحد لاتحاد المجلس (لا تطلق) الجديدة (في) قوله للقديمة (ان نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق اذا نكح) فلانة (عليها في عدة البائن) لان الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد (فلو) نكح (في عدة الرجعي) أو لم يقل عليك (طلقت) الجديدة ذكره مسكين وقيده في النهر بحثا بما اذا أراد رجعتها والا فلا قسم لها.

وسطه فلا بد من الملك عندهما وان كان بالعطف توقف على أحدهما قدم الجزاء أو وسطه فان أخره توقف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فلا بد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما أو أخره بحر ملخصا وتمامه فيه (قوله أولا) عطف على حقيقة قال في البحر وأما الثاني أعني ما ليس شرطين حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه أو ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فكذا فانهما شرط واحد الا أن ينوي الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما اه (قوله ان وجد الشرط الثاني في الملك) احترازا عن الشرط الاول فانه على التفصيل كما علمت وأما أصل التعليق فشرط صحته الملك أو الاضافة اليه كما مر أول الباب فالكلام فيما بعد صحة التعليق (قوله والمسألة رباعية) لانهما اما أن يوجدا في الملك أو خارجه أو الاول فقط في الملك أو العكس فان كان الثاني في الملك وقع الطلاق سواء كان الاول في الملك أولا وان كان الثاني خارج الملك لا يقع سواء كان الاول في الملك أولا اه ح ففي قوله اذا جاء زيد وبكر فأنت طالق اذا جاءا معا وهي في ملكه أو طلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمرو طلقت وان جاءا بعد العدة قبل التزوج أو جاء زيد في العدة وعمرو بعدها قبل التزوج لا تطلق (قوله ولم يجب عليه العقر) أشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث فان الواجب عليه النزع للحال والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت بشبهة وبالفتح الجرح كما في الصحاح بحر وقدمر الكلام عليه في باب المهر (قوله باللبث) بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد بحر عن القاموس (قوله لان اللبث ليس بوطء) لان الوطء أي الجماع ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث باللبث بحر (قوله لم يصر به مراجعا) أي عند محمد لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وقال أبو يوسف يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس نهر قال في البحر وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار وقيل ينبغي أن يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول أبي يوسف لظهور دليله اه (قوله في الطلاق الرجعي) أي فيما اذا كان المعلق على الوطء طلاقا رجعيا (قوله حقيقة أو حكما الخ) لا يصح جعله تعميما لقوله ثم أولج ثانيا بعد قوله اذا أخرج لانه بعد الاخراج لا يمكنه تحريك نفسه الا بعد ايلاج ثان حقيقة فيصير مراجعا بالايلاج الثاني لا بالتحريك فيتعين جعله تعميما لمجموع قوله أخرج ثم أولج وعلى كل فقوله فيصير مراجعا بالحركة الثانية لا وجه لتقييده بها بالثانية الا أن تصور المسألة بما اذا أولج فقال ان جامعتك فأنت طالق فانه كما قال في البحر اذا لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق فان حرك نفسه طلقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية (قوله ويجب العقر) أي فيما اذا علق الثلاث أو عتق الامة ط لان البضع المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر بحر (قوله لاتحاد المجلس) أي لا يجب الحد بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت أنها علي حرام وبهذا اندفع ما يقال انه ينبغي أن يجب الحد في العتق لانه وطء لا في ملك ولا في شبهته وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة أفاده في المعراج لكن روى عن محمد لو زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء أي لسقوط الحد بالعقد ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد قال في النهر وهذا يشكل على ما مر اذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اه وأجاب ح تبعا للحموي بأن هذا مروي عن محمد وذاك قوله فلا تنافي واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسألة من أن تخصيص الرواية بمحمد لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره اه فتأمل قلت والجواب الحاسم للاشكال من أصله ان اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه خلوة مقررة للمهر بل فوقها لا من جهة كونه وطئا ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الحد وثبوت الرجعة لان الخلوة لا توجب ذلك فافهم (قوله لان الشرط الخ) عبارة البحر لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد (قوله وقيده) أي قيد الطلاق اذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذا من

مفهوم التعليل وقال ان هذه واردة على المصنف يعني صاحب الكنز قلت وقد يقال ان المزاحمة في القسم موجودة حكما وان لم يدع مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الارادة بعده بارادة المراجعة كما لو تزوجها في حال سفره أو حال نشوز الاولى فان الذى يظهر الوقوع وان لم توجد المزاحمة حقيقة وقت التزوج فتأمل (قوله كما مر) أى في باب القسم ح (قوله قال لها الخ) شروع في مسائل الاستثناء وعقد لها في الهداية فصلا على حدة قال في الفتح وألحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسألة ان شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على طريقه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده اكرم بنى تميم ان دخلوا ولذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون أى لا يقولون ان شاء الله وللمشاركة في الاسم أيضا اتجه ذكره في فصل الاستثناء وانما يثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا في الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدى هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه وعن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية كذا في الفتح ومعنى قوله توقيفي انه وارد في اللغة لا اصطلاحي فقط وفي حاشية البيضاوى للخفاجى من سورة الكهف الاستثناء يطلق على التقييد بالشرط في اللغة والاستعمال كما نص عليه السيرافى في شرح الكتاب قال الراغب الاستثناء رفع ما يوجبه عموم سابق كما في قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو رفع ما يوجبه اللفظ كقوله امرأتي طالق ان شاء الله اهـ وفي الحديث من حلف على شئ فقال ان شاء الله فقد استثنى اهـ ويأتى الخلاف في انه ابطال أو تعليق (قوله متصلا) احتراز عن المنفصل بأن وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه أو من كلام لغو كما يأتى وقيد في الفتح السكوت بالكثير وفي الخانية قال لزوجته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا والا تقع واحدة وفي ايمان البزازية أخذه الوالى وقال بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اهـ (قوله الا لتنفس) أى وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء لفصل كذا في الفتح فعلم أن السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير وأن السكوت لتنفس ولو بلا ضرورة عفو (قوله أو امساك فم) أى اذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فمه (قوله لتأكيد) نحو أنت طالق طالق ان شاء الله اذا قصد التأكيد فانه تقدم في الفروع قبيل الكنايات انه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين اهـ وكذا أنت حر حر ان شاء الله كما في البحر ح ويأتى تمام الكلام على ذلك (قوله أو تكميل) نحو أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله بخلاف ثلاثا وواحدة ان شاء الله فيقع الثلاث كما في البحر لان ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو بخلاف العكس (قوله كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله) مثالان لقصد الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب قال في البحر وفي البزازية أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا أنت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والاصل عنده أن المذكور في آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزمه حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل اهـ ح أقول في هذه العبارة تحريف وسقط فالاول في قوله وكذا أنت طالق يا صبية فان صوابه ولو قال أنت طالق يا صبية الخ كما عبر في الذخيرة لمخالفته حكم ما قبله والثاني في قوله والاصل الخ فان قوله فالاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف أى يقع الطلاق بقوله أنت طالق ويصرف الاستثناء الى الوصف أى ما وصفها به من قوله يا طالق أو يا زانية فلا يقع به طلاق ولا يلزمه حد فالصواب قوله في الذخيرة والاصل أن المذكور في آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية أو يا طالق وان كان لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله يا خبيثة اهـ ثم اعلم أن هذا التفصيل نقله في الذخيرة بلفظ وفي نوادر أبى الوليد عن أبى يوسف الخ ونقل قبله عن ظاهر الرواية

مطلب
مسائل الاستثناء والمشيئة

مطلب
الاستثناء يثبت حكمه في صيغ الاخبار لا في الامر والنهي

مطلب
الاستثناء يطلق على الشرط لغة واستعمالا

مطلب
قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا تقع واحدة

كما مر (قال لها أنت طالق ان شاء الله متصلا) الا لتنفس أو سعال أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو امساك فم أو فاصل مفيد لتأكيد أو تكميل أو حد أو طلاق أو نداء كأنت طالق يا زانية أو يا طالق ان شاء الله صح الاستثناء بزازية وخانية

لا يحنث بفعله قصدا مع ظن عدم الحنث ثم صرحوا في الايمان بانه لو حلف على ماض أو حال يظن نفسه صادقا لا يؤاخذ فيها الا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر وقد قال الشارح هناك فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اه (قوله ان كان بحال الخ) أما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليهما كما في الفتح وغيره قلت ومقتضى هذا الفرع ان من وصل في الغضب الى حالة لا يدري فيها ما يقول يقع طلاقه والا لم يحتج الى اعتماد قول الشاهدين انه استثنى مع أنه مر أول الطلاق انه لا يقع طلاق المدهوش وأفتى به الخير الرملي فيمن طلق وهو مغتاظ مدهوش لان الدهش من أقسام الجنون ولا يخفى أن من وصل الى حالة لا يدري فيها ما يقول كان في حكم المجنون وقدمنا الجواب هناك بانه ليس المراد بما هنا انه وصل الى حالة لا يدري ما يقول بان لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران بل المراد انه قد ينسى ما يقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب والله تعالى أعلم (قوله ويقبل قوله الخ) قال الخير الرملي في حواشي المنح لم يذكر أهو بيمينه وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال ولم أره لاحد وينبغي على ما هو المعتمد أن يكون بيمينه اذا أنكرته الزوجة وأما اذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم الا اذا أتهمه القاضي اه (قوله ان ادعاه وانكرته) أي ادعى الاستثناء ومثله الشرط كما في الفتح وغيره وقيد بانكارها لانه محل الخلاف اذ لو لم يكن له منازع فلا اشكال في ان القول قوله كما صرح به في الفتح قلت لكن في التاترخانية عن الملتقط اذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطئ اه أي فيلزمها منازعته اذا لم تسمع قال في البحر ولو شهدوا بأنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفي لانه في المعنى أمر وجودي لانه عبارة عن ضم الشفتين عقب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول له لجواز أنه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا اسماعهم على ما عرف في الجامع الصغير اه قال في النهر عقبه وفي فوائد شمس الاسلام لا يقبل قوله وفي الفصول وهو الصحيح اه قلت وكذا لا يقبل قوله اذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه كما في جامع الفصولين قال في التاترخانية والمراد ذكر البدل لاحقيقة الاخذ فعلى هذا اذا ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضاء في دعوى الاستثناء اه (قوله وقيل لا يقبل الخ) قال الخير الرملي أقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداها ليس مذهبا لاصحابنا وأيضا كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وانصف من نفسك اه قلت الفساد وان كان في الفريقين لكن أكثر العوام لا يعرفون ان الاستثناء مبطل لليمين وانما يعلمه ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى وأيضا فان دعوى الزوج خلاف الظاهر فانه بدعوى الاستثناء يدعي ابطال الموجب بعد الاعتراف به بخلاف ما مر من ان القول قوله في وجود الشرط كدخولها الدار مثلا فانه بعد قوله ان دخلت الدار فأنت طالق لم ينعقد الموجب للطلاق الا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له أما هنا فالظاهر خلاف قوله واذا عم الفساد ينبغي الرجوع الى الظاهر قال في الفتح نقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن ان مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اه (قوله وقيل ان عرف بالصلاح الخ) قائله صاحب الفتح حيث قال عقب ما نقلناه عنه آنفا والذي عندي أن ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق أو جهل حاله فلا لغلبة الفساد في هذا الزمان اه قلت ولا يخفى ان هذا تحقيق للقول الثاني المفتى به لان المشايخ عللوه بفساد الزمان أي فيكون الزوج متهما واذا كان صالحا تنتفي التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولا ثالثا فتدبر (قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) تعميم بعد تخصيص فان الباري عز وجل ممن لا يوقف على مشيئته وأفاد بالتمثيل ان المراد ما يعم من له مشيئة لا يوقف عليها كان شاء الانس ومن لا مشيئة له أصلا كان شاء الجدار أفاده ط (قوله فيما ذكر) متعلق بحكم والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة ح (قوله كذلك) أي كالمعلق بمشيئة الله تعالى في عدم الوقوع ح (قوله وكذا أن شرك) بأن علق بمشيئة الله

مطلب
فيما لو ادعى الاستثناء وانكرته الزوجة

ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا بحر (ويقبل قوله ان ادعاه) وانكرته (في ظاهر المروي) عن صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل الا ببينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطا لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له (وحكم من لم يوقف على مشيئته) فيما ذكر (كالانس والجن) والملائكة والجدار والحمار (كذلك)

تعالى مثلا ومشيئة من يوقف على مشيئته (قوله لم يقع أصلا) أى وان شاء زيد بحر (قوله ومثل إن الا) أى اذا قال الا ان يشاء الله تعالى فهو مثل ان شاء الله ويحتمل أن يراد الا المركبة من ان الشرطية ولا النافية كما فى قوله تعالى الا تفعلوه تكن فتنة (تنبيه) ذكر فى الولوالجية رجل قال لا أكلمه الا ناسيا فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا حنث بخلاف الا ان انسى فلا يحنث والفرق انه فى الاول اطلق واستثنى الكلام ناسيا فقط وفى الثانى وقت اليمين بالنسيان لان قوله الا أن بمعنى حتى فينتهى اليمين بالنسيان (قوله وان لم) أى ان لم يشأ الله تعالى فلو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله تعالى وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله تعالى لا يقع شئ أما فى الاولى فللاستثناء وأما فى الثانية فلانا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة بحر وتمام الكلام على هذه المسألة فى التلويح عند الكلام على فى الظرفية (قوله وما) أى ما شاء الله تعالى فلا يقع أما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر للشك وأما على كونها موصولا اسميا فكذلك لان المراد أنت طالق الطلاق الذى شاء الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلا يقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك أفاده فى النهر (قوله ومالم يشأ) ومعناه أنت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك والوجه فى عدم الوقوع ما ذكر فى ان لم ط (قوله لولا أبوك الخ) انما كان هذا استثناء لان لولا تدل على امتناع الجزاء الذى هو الطلاق لوجود الشرط الذى هو وجود الاب أو حسنها ط (قوله ذكره ابن الهمام) فى فتواه كأن الشارح رأى ذلك فى فتوى معزوة الى ابن الهمام لانا لم نسمع ان له كتاب فتاوى والظاهر ان ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره فى فتح القدير حيث قال ويتراءى خلاف فى الفصل بالذكر القليل فانه ذكر فى النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى هو مستثن ديانة لا قضاء وفى الفتاوى لو أراد أن يحلف رجلا ويخاف أن يستثنى فى السر يحلفه ويأمره أن يذكر عقب الحلف موصولا سبحان الله أو غيره من الكلام والاوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر اهـ فهذا كما ترى صريح فى أن نحو سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء أما انه استثناء فلم يقل به أحد فافهم (قوله لانه توكيد) راجع لقوله حر حر قال فى الفتح وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو أن يكون مثله اهـ وقوله وعطف تفسير راجع لقوله حر وعتيق ففيه لف ونشر مرتب وانما لم يجعل حر وحر من عطف التفسير لانه انما يكون بغير لفظ الاول كما فى الفتح (قوله فانه تطليق الخ) اعلم ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندهما أى رفع لحكم الايجاب السابق وعند أبى يوسف تعليق ولهذا شرط كونه متصلا كسائر الشروط ولهما انه لا طريق للوصول الى معرفة مشيئته تعالى فكان ابطالا بخلاف بقية الشروط وعلى كل لا يقع الطلاق فى مثل أنت طالق ان شاء الله تعالى نعم تظهر ثمرة الخلاف فى مواضع منها ما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء فى الجواب كان شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعنده يقع لان التعليق لا يصح بدون الفاء فى موضع وجوبها ومنها ما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال كما يأتى هذا ما قرره الزيلعى وابن الهمام وغيرهما ومثله فى متن مواهب الرحمن حيث قال ويجعل أى أبو يوسف ان شاء الله للتعليق وهما للابطال وبه يفتى فلو قال ان شاء الله أنت كذا بلا فاء يقع على الاول ويلغو على الثانى اهـ لكن ذكر فى متن المجمع عكس ذلك حيث قال وان شاء الله أنت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا وحمله فى البحر على ما تقدم وفيه نظر فان مقابلة التعليق بالتطليق تقتضى عدم الوقوع على قول أبى يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما على انه صرح بذلك صاحب المجمع فى شرحه ولا يخفى ان صاحب الدار أدرى وصرح بذلك أيضا فى شرح درر البحار حيث ذكر أولا أن أبا يوسف يجعله تعليقا لان المبطل لما اتصل بالايجاب ابطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقى قوله أنت طالق منجزا اهـ وقال فى التاترخانية وان قال ان شاء الله أنت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى الولوالجية وبه نأخذ وفى المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع فى القضاء ويدين ان أراد به الاستثناء وذكر الخلاف على هذا الوجه فى القدورى وفى الخانية لا تطلق فى قول أبى يوسف وتطلق فى قول محمد والفتوى على قول أبى يوسف اهـ ومثله فى الذخيرة وذكر فى الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل ما مر عن الزيلعى وغيره والحاصل ان أبا يوسف قائل بأن المشيئة تعليق ولكن اختلف فى التخريج على

وكذا ان شرك كان شاء الله وشاء زيد لم يقع أصلا ومثل ان الا وان لم واذا وما ومالم يشأ ومن الاستثناء أنت طالق لولا أبوك أو لولا حسنك أو لولا أنى احبك لم يقع خانية ومنه سبحان الله ذكره ابن الهمام فى فتواه (قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو انت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد) عند الامام لان اللفظ الثانى لغو ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو بخلاف قوله حر حر أو حر وعتيق لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (ان شاء الله أنت طالق) فانه تطليق عندهما تعليق عند أبى يوسف

مطلب مهم لفظ ان شاء الله هل هو ابطال او تعليق

قوله فقيل تلزم الفاء في الجواب كما في بقية الشروط فيقع بدونها وقيل لا فلا يقع وان محمدا قائل بأنها ابطال
واختلف في التخريج على قوله فقيل انما تكون ابطالا ان صح الربط بوجود الفاء في الجواب فلو حذفت
في موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتعليق وقيل انها عنده للابطال مطلقا فلا يقع وان سقطت
الفاء وأما أبو حنيفة فقيل مع أبي يوسف وقيل مع محمد وبهذا ظهر أن ما في البحر من انه على القول بالتعليق لا يقع
الطلاق اذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه في الفتح من أنه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر أيضا
ان ما في الفتح من ان أبا يوسف قائل بانها للابطال وانه صرح في الخانية بذلك فهو مخالف لما سمعته على ان الذى
رأيته في الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق وكذا ما فيه من ان ما في شرح المجمع غلط وتبعه في النهر فهو
بعد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ولتصريح القدوري به بل هو أحد قولين وقد خفي هذا على صاحب
الفتح والبحر والنهر وغيرهم فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام (قوله لاتصال المبطل
بالايجاب) علة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار والمراد بالمبطل لفظ ان شاء الله فانه استثناء صحيح وان سقطت
الفاء من جوابه كما مر عن التاترخانية فيلغو الايجاب وهو قوله أنت طالق فلا يقع واستشكله في البحر بأن مقتضى
التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط وأجاب الرملي بما في الولوالجية من أن المقصود منه اعدام الحكم
لا التعليق وفي الاعدام لا يحتاج الى حرف الجزاء بخلاف قوله ان دخلت الدار فأنت طالق لان المقصود منه
التعليق فافترقا اهـ قلت وهذا على أحد التخريجين وهو ما مشى عليه في المجمع وغيره أما على التخريج الآخر
من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما في الزيلعي وغيره فيقع كما مر فافهم (قوله وقيل الخلاف بالعكس)
يعني الخلاف في ان التعليق بالمشيئة هل هو ابطال أو تعليق لا في مسألة المتن أي وقيل انه ابطال عند أبي يوسف
تعليق عند محمد ولم يذكر هذا القائل أبا حنيفة ويحتمل ارادة الخلاف في مسألة المتن أي قيل انه يقع عند أبي
يوسف لا عندهما كما مر عن الزيلعي وغيره فافهم (قوله وعلى كل الخ) أي سواء قيل ان التعليق
أو الابطال قول أبي يوسف أو قول غيره فالمفتى به عدم الوقوع فما مشى عليه المصنف خلاف المفتى به (قوله
لم يقع اتفاقا) اذ لا شك حينئذ في صحة التعليق (قوله وثمرته الخ) هذا الضمير لا مرجع له في كلامه لانه
راجع الى انه لو أخر الشرط وقال أنت طالق ان شاء الله أو قدمه وأتى بالفاء في الجواب فهو ابطال عندهما تعليق
عند أبي يوسف وقدمنا ان ثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها مسألة المتن وهي ما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء
في الجواب كما قررناه سابقا ومنها هذه وبيانها ما في الخانية حيث قال ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال
لها أنت طالق ان شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف ولا تطلق في قول محمد لان على قول أبي يوسف
أنت طالق ان شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء وعلى قول محمد ليس بيمين اهـ أي لانه عنده للابطال وقدمنا
ان الفتوى عليه وبما ذكرناه علم ان الضمير في قوله وقاله راجع الى ما لو اخر الشرط كأنت طالق ان شاء الله أو قدمه
وأتى بالفاء الرابطة كان شاء الله فأنت طالق (قوله أو برضاه) الرضى ترك الاعتراض على الفاعل وان لم يكن
معه محبة ط (قوله لان الباء للالصاق) أي هو المعنى الحقيقي لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه
الاربعة وهي غيب لا يطلع عليها فلا تطلق بالشك ط (قوله وان اضافه) أي بالباء (قوله أي المذكور)
جواب عن المصنف حيث أفرد الضمير ومرجعه متعدد ط (قوله فيقتصر على المجلس) أي مجلس علمه فان
شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده (قوله كما مر) أي في فصل المشيئة ح (قوله اذ يراد بمثله التنجيز
عرفا) أي فلا يصدق في ارادة التعليق والظاهر أنه يصدق ديانة تأمل (قوله وان قال ذلك) أي المذكور
من الالفاظ العشرة (قوله في الوجوه كلها) أي سواء اضيفت الى الله تعالى أو الى العبد (قوله لانه
للتعليل) أي تعليل الايقاع كقوله طالق لدخولك الدار فتح أي والايقاع لا يتوقف على وجود علته كما مر فلا يرد
ان المشيئة ونحوها غير معلومة ولا تكون محبة الله تعالى للطلاق معدومة لكونه ابغض الحلال اليه تعالى
(قوله لان في بمعنى الشرط) فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فتح قيل وفي قوله بمعنى الشرط اشارة الى انه لا يصير
شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه وتظهر الثمرة فيما لو قال للاجنبية أنت طالق في نكاحك فتزوجها
لا تطلق كما لو قال مع نكاحك بخلاف ان تزوجتك تلويح أي لان الطلاق لا يكون الا متأخرا عن النكاح
(قوله فانه يقع في الحال) لانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بأمر

لاتصال المبطل بالايجاب فلا يقع كما لو أخر وقيل الخلاف بالعكس وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء فان اتى بها لم يقع اتفاقا كما في البحر والشرنبلالية والقهستاني وغيرها فليحفظ وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال (وبأنت طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو برضاه) لا تطلق لان الباء للالصاق فكانت كالصاق الجزاء بالشرط (وان أضافه) أي المذكور من المشيئة وغيرها (الى العبد كان) ذلك (تمليكا فيقتصر على المجلس) كما مر (وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال) اضيف اليه تعالى أو الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله أنت طالق (بحكم القاضي وان) قال ذلك (باللام يقع في الوجوه كلها) لانه للتعليل (وان) كان كذلك (بحرف في ان أضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها) لان في بمعنى الشرط (الا في العلم فانه يقع في الحال)

موجود فيكون ايقاعا زيلعي (قوله ان نوى بها ضد العجز) أى نوى حقيقتها الا انها صفة منافية للعجز فيكون تعليقا بأمر موجود أما لو نوى بها التقدير فلا يقع لانه تعالى قد يقدر شيأ وقد لا يقدره (قوله والرؤية) الكثير فيها أن تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية الرأى ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل فى الآخر وهذا منه لان رؤية طلاقها بالقلب لا بالبصر رحمتى (قوله ثم العشرة) الاظهر فى التركيب أن يقول فالحاصل ان العشرة الخ كما لا يخفى ح (قوله اما أن تكون بباء) ترك ان من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها وحاصل حكمها انها ابطال أو تعليق فى العشرة ان اضيفت الى الله تعالى وتمليك فيما ان اضيفت الى العبد قال فى البحر والحاصل انه ان أتى بان لم يقع فى الكل اه يعنى اذا اضيفت الى الله تعالى فالاقسام حينئذ ثمانون اه ح قلت الذى ذكره المصنف كغيره ان الاربعة الاول للتمليك وهذا وان ذكره مع الباء وفى لكن ما بمعنى الشرط وان اصل أدوات الشرط هو ان فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا ثم رأيت الزيلعي صرح بذلك حيث قال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهى المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته الخ وعلى هذا فاذا اضيفت الى العبد بان الشرطية كانت الاربعة الاول للتمليك فتتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه فقوله فى البحر لم يقع فى الكل أى لم يقع أصلا ان اضيفت الى الله تعالى ولم يقع فى الحال ان اضيفت الى العبد فافهم لكن يرد على البحر كما قال ط أن هذا ينافى ماذكره المصنف فى صورة العلم اذا اضيف اليه تعالى فانه يقع وعلله بأنه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزا (قوله وعلى مامر عن العمادية) أى من قوله فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو ازال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع (قوله فهى مائة وثمانون) صوابه مائتان وأربعون لان مافى البزازية صورة وهى كتابة الطلاق والاستثناء معا ومافى العمادية ثلاث صور وبضرب أربعة فى ستين تبلغ مائتين وأربعين وقد تزيد وذلك ان العشرة اما ان تضاف الى الله تعالى أو الى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو الى الثلاثة أو الى اثنين منها فهى سبعة تضرب فى العشرة تبلغ سبعين وعلى كل اما بان أو الباء أو اللام أو فى تبلغ مائتين وثمانين وعلى كل اما ان يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبهما أو يمحوهما بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الانشاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو يمحو ما كتب فهى ثمانية فى مائتين وثمانين تبلغ الفين ومائتين وأربعين (قوله تطلق رجعية) لان المضاف الى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعى والبائن لا أصله فيقع أقله لانه المتيقن وهو الواحدة الرجعية (قوله أنت طالق ثلاثا الا واحدة) شروع فى استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستانى وفى البحر الاستثناء نوعان عرفى وهو مامر من التعليق بالمشيئة ووضعى وهو المراد هنا وهو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر ويبطل بخمسة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه وبالمساواة وباستثناء بعض الطلقة وبابطال البعض كأنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا كما فى الخانية اه ملخصا أى لان اخراج الثلاث من احدى الثنتين لغو وفى الفتح عن المنتقى أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهى ثلاث عنده لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا الا اربعا ولو قال ثلاثا الا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح وفى رواية ثنتين (قوله وفى الاثنتين واحدة) عن أبى يوسف لا يصح وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحمد وتحقيق ذلك فى الفتح (قوله لان استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى هذا تفرع ما لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الا ثنتين الا واحدة وقع ثنتان نهر وهذا من تعدد الاستثناء ويأتى بيانه وانما بطل استثناء الكل لانه لا يبقى بعده شئ يصير متكلما به والاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقى بعد الثنيا لا لانه رجوع بعد التقرر كما قيل والاصح فيما يقبل الرجوع كما لو قال أوصيت لفلان بثلث مالى الا ثلث مالى أفاده فى الفتح (قوله ان كان بلفظ الصدر) أى كما مثل به المتن وكقوله نسائى طوالق الا نسائى وعبيدى احرار الا عبيدى كما فى البحر ح وفى الفتح ولو قال واحدة وثنتين الا اثنتين أو قال ثنتين وواحدة الا اثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه فى الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة وفى الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين

وكذا القدرة ان نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (وان اضاف الى العبد كان تمليكا فى الاربع الاول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا فى غيرها) وهى ستة ثم العشرة اما ان تضاف لله أو للعبد والعشرون اما أن تكون بباء أو لام أو فى فهى ستون وفى البزازية كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح وعلى مامر عن العمادية فهى مائة وثمانون وفى كيف شاء الله تطلق رجعية (أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفى الاثنتين واحدة وفى الا ثلاثا) يقع (ثلاث) لان استثناء الكل باطل ان كان بلفظ الصدر

مطلب
احكام الاستثناء الوضعى

لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا فهو قيد للاخيرة منها اهـ (قوله أومساويه) نحو أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وأنت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة ونحو انتن طوالق الا زينب وعمرة وهندا وليس له رابعة وانتم احرار الا سالما وغانما وراشدا وليس له رابع اهـ ح (قوله صح) أى صح الاستثناء فى هذه الامثلة وكذا قوله كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صيغى بحر يعنى أنه ينظر فيه الى صيغة المستثنى منه فان عمت المستثنى وغيره وضعا صح الاستثناء فان كل امرأة يعم فى الوضع هذه وغيرها وكذا لفظ نسائى يعم المسميات وغيرهن بخلاف انتن فانه لا يعم غير المسميات المخاطبات وبخلاف ما اذا لم يكن فيه عموم أصلا ومنه ما فى الفتح حيث قال ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شئ اهـ وكذا ما فى البحر لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة تقع الثلاث وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام فى حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره وكذا هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثناء اهـ (قوله تقع واحدة) ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث (قوله ومتى تعدد الاستثناء) أى وامكن استثناء بعضه من بعض بخلاف ما لا يمكن كقاموا الا زيدا الا بكرا الا عمرا فان حكم ما بعد الاول كحكمه قال فى الفتح واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين الا امرأته (قوله بلا واو) فان كان بالواو كان الكل اسقاطا من الصدر نحو أنت طالق عشرا الا خمسا والا ثلاثا والا واحدة تقع واحدة ح (قوله كان كل) أى كل واحد من المستثنيات اسقاطا مما يليه أى مما قبله فالضمير المستتر فى يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هى له لكن اللبس مأمون لعدم صحة اسقاط الاكثر من الاقل فلا يجب ابراز الضمير اهـ ح وبيان ذلك فى مسألة الطلاق أن تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان (قوله أن تأخذ العدد الاول الخ) بيانه أن تعد الاوتار بيمينك أى الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع وهى تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد وجملتها خمسة وعشرون وتعد الاشفاع بيسارك أى الثانى والرابع والسادس والثامن وهى ثمانية وستة وأربعة واثنان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة قلت وله طريقة ثانية وهى اخراج الاوتار وادخال الاشفاع بأن تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه الى الثمانية تصير تسعة اخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها الى الستة تصير ثمانية اخرج منها خمسة يبقى ثلاثة تضمها الى الاربعة تصير سبعة اخرج منها ثلاثة يبقى أربعة تضمها الى الاثنين تصير ستة اخرج منها الواحد يبقى خمسة والطريقة الثالثة اسقاط كل مما يليه كما مر بان تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد اسقطه من الثلاثة يبقى اثنان اسقطهما من الاربعة يبقى اثنان أيضا اسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة اسقطها من الستة يبقى ثلاثة أيضا اسقطها من السبعة يبقى أربعة اسقطها من الثمانية يبقى أربعة أيضا اسقطها من التسعة يبقى خمسة اسقطها من العشرة يبقى خمسة (قوله فهو الواقع) أى المقر به ط (قوله وعن الثانى ثنتان) لان التطليقة لا تتجزى فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزى لمعنى فى الموقع وهو لم يوجد فى الاستثناء فيتجزى فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا كذا فى الفتح وحاصله ان ايقاع نصف الطلقة مثلا غير متصور شرعا فكان ايقاعا للكل بخلاف استثناء النصف فانه ممكن لكنه يلغو لان النصف الباقى تقع به طلقة قلت والاقرب فى الجواب انه لما اخرج نصفا له حكم الكل وابقى نصفا كذلك أوقعنا عليه طلقة بما بقى ولم يصح اخراجه لانه لو صح لزم اخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو (قوله فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قال وجهه ان لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لانهما عدد محض بل يحتمل الفرد الحقيقى أو الجنس أعنى الثلاث والاول لا يصح هنا لانه يلزم منه الغاء الاستثناء فتعين الثانى فافهم (قوله فى أيمان الفتح) خبر عن ما وليس نعتا للفروع لان الفرع الاول فقط فى أيمان الفتح ح (قوله وقع الثلاث) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة ايمان الفتح حيث قال ولو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اهـ والظاهر

أومساويه وأن بغيرهما كنسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند وعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح كما سيجئ فى الاقرار (ويعتبر) فى المستثنى (كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته) وهو الثلاث ففى أنت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة والا ثمانية تقع ثنتان والا سبعا تقع ثلاث ومتى تعدد الاستثناء بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق ٢ عشرا الا تسعا الا ثمانية الا سبعة ويلزمه خمسة بله على عشرة الا ٩ الا ٨ الا ٧ الا ٦ الا ٥ الا ٤ الا ٣ الا ٢ الا واحدة وتقريبه أن تاخذ العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تسقط ما بيسارك مما بيمينك فما بقى فهو الواقع (اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار) وعن الثانى ثنتان فتح وفى السراجية أنت طالق الا واحدة يقع ثنتان انتهى فكأنه استثنى من ثلاث مقدر (سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى فقال ثلاث لك والبواقى لصواحبك وله ثلاثة نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقى لغوا فلم يقع بصرفه لصواحبها شئ (فروع) فى أيمان الفتح ما لفظه وقد عرف فى الطلاق أنه لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث وأقره المصنف ثمة

انه ان نوى التأكيد يدين ح قلت وتصوير المسألة بما اذا ذكر لكل شرط جزاء فلو اقتصر على جزاء واحد ففى البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها والاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة اه ثم ذكر اشكالا وجوابه وذكر عبارته بتمامها فى البحر عند قوله والملك يشترط لآخر الشرطين وقوله وهما واحد أى الداران فى الموضعين واحدة بخلاف مالو أشار الى دارين فلابد من دخولين كما هو ظاهر (قوله لم تطلق) هذا مبنى على قول ضعيف كما حققناه عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين فافهم (قوله بخلاف مالو قدم الجزاء) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بخلاف مالو لم يؤخر الجزاء وكلاهما صحيح وأما ما فى بعض النسخ بخلاف مالو أخر الجزاء فقال ح صوابه قدم الجزاء ومع ذلك فقد ترك ما اذا وسطه قال فى النهر وفى المحيط لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما اذا قدم الجزاء أو وسطه اه كلام النهر وفصله فى الفتاوى الهندية فقال وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك أو متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين (قوله ان غبت عنك الخ) أقول المسألة ذكرها فى البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها ونصه فى القنية لو قال لها أمرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففى بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى قال ان غبت عنك أربعة أشهر فأمرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها وتزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك والثانى تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل اه كلام البحر وبه تعلم ما فى كلام الشارح من الايجاز المخل والحاصل أن التخيير يبطل بالطلاق البائن اذا كان التخيير منجزا بخلاف المعلق وهذا ما وفق به فى الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة (قوله لا يقع) لان الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمتنع ولم يطلب بحر ونحوه فى التاترخانية عن المنتقى قلت ومقتضاه ان النسيان لا تأثير له هنا لكن سيأتى فى الايمان تعليله بان امكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها خلافا لابى يوسف ولا يخفى ما فيه فان امكان البر محقق بالتذكر على انه يلزم أن يكون النسيان عذرا فى عدم الحنث فى غير هذه الصورة أيضا وهو خلاف المنصوص فافهم (قوله ان مستيقظا حنث) لانه يسمى اتيانا منه قال تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم (قوله فعلى انزالها) أى تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لان شبعها يراد به كسر شهوتها به (قوله فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير خانية والظاهر ان محله مالم ينو العدد فان نواه عملت نيته لانه شدد على نفسه ط (قوله حنث به أيضا) أى كما يحنث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر ويؤاخذ بما نواه لانه شدد على نفسه فأيهما فعل حنث به بقى لو فعل كلا منهما هل يحنث مرتين الظاهر نعم وينبغى أن لا يحنث فى الديانة الا بما نوى قال ط ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة ولا ضمير هافهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق أصحابنا ومحله مالم ينو الجماع والا عملت نيته فيما يظهر (قوله له امرأة الخ) لا مناسبة لها فى هذا الباب اذ ليس فيها تعليق وقوله طلقت النفساء لعل وجهه أن الخبيث قد يطلق على المستكره ريحه كالثوم والبصل ودم النفساء منتن لطول مكثه (قوله فعلى الحائض) لعل وجهه النهى عنه فى القران نصا أو كثرته وزيادة أو قاته ومنه غبن فاحش ثم رأيت فى البحر عن القنية علل له بقوله لانه نص (قوله فله أن لا يصدقه) ولا تطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره بحر عن المحيط ولا يقال ان هذا مما لا يوقف عليه الا منه فالقول له كقوله لها ان كنت تحبين فقالت أحب لان ذاك فيما اذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة أجنبى كما قدمناه وأفاد أنه لو صدقه حنث (قوله لا يحنث) ينافى ما يأتى قريبا من أن شرط الحنث ان كان عدميا وعجز حنث اه ح وأصله لصاحب البحر أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث لوجود البر ويشهد له ما يأتى متنا فى الايمان لا يخرج أو لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع لا حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها اه فان عدم الحنث فيها لوجود المحلوف عليه ط قلت وذكر فى الخانية تخريج عدم الحنث فى مسألة العسس على قول أبى حنيفة ومحمد فيما اذا حلف

ليشربن

ان سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فورا وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق بخلاف فأنت طالق فليحفظ * ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف مالو قدم الجزاء فليحفظ * ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها فاعتدت فتزوجت ثم عادت للاول ثم غاب أربعة اشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت لا لانه تنجيز والاول تعليق * دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع * حلف أن لا يأتيها فاستلقى فجاءت فجامعت ان مستيقظا حنث * ان لم أشبعك من الجماع فعلى انزالها * ان لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد * وان وطئتك فعلى جماع الفرج وان نوى الدوس بالقدم حنث به أيضا * له امرأة جنب وحائض ونفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء وفى أفحشكن طالق فعلى الحائض * قال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق ان لم أقضها فقال هى أن تطلق امرأتك فله أن لا يصدقه * قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لا يحنث

لا يشرب من الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأهرقه قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما اهـ وفي الذخيرة ما يدل على أن في المسألة خلافا (قوله فخرجت لحريق فها لا يحنث) وكذا لو خرجت للغرق لأن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق بحر أي لأن ذلك غير مراد عرفا فلا يدخل في اليمين وكذا يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتي في الأيمان وعلله في الفتح هناك بأن الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو أبانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على بقاء النكاح اهـ ومثله تحليف رب الدين الغريم أن لا يخرج من البلد الا باذنه تتقيد بقيام الدين كما سيأتي هناك ان شاء الله تعالى (قوله حلف لا يرجع الخ) في الخانية رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع الا باذن الوالي فسقط من الحالف شئ فرجع لاجله لا يحنث لان هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اهـ أي لأن المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه فاذا رجع لحاجة على نية العود لم يتحقق المحلوف عليه والحاصل أن هذه المسألة والتي قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة والعادة مخصصة كما تقرر في كتب الاصول ونظير ذلك ما في الخانية أيضا رجل حلف رجلا أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لا يحنث ان لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع امرأته عادة كما لا يراد به النهي عن الاكل والشرب وفيها أيضا اتهمته امرأته بجارية فحلف لا يمسها انصرف الى المس الذي تكرهه المرأة وكذا لو قال ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها لا يحنث ان كانت يمينه لاجل المرأة أو لامر يدل على أنه يريد الوضع لغير الضرب اهـ قلت ومثله فيما يظهر ما ذكره بعض محققي الحنابلة فيمن قال لزوجته ان قلت لي كلاما ولم أقل لك مثله فأنت طالق فقالت له أنت طالق ولم يقل لها مثله من أنها لا تطلق لان كلام الزوج مخصص بما كان سبا أو دعاء أو نحوه اذ ليس مراده أنها لو قالت اشتر لي ثوبا أن يقول لها مثله بل أراد الكلام الذي كان سبب حلفه اهـ (قوله فاليمين على التلفظ باللسان) كذا في القنية والحاوي للزاهدي معزيا للوبري ولعله محمول على ما اذا كان الحالف عالما وقت الحلف بأنه لا يمكنه اخراجه بالفعل فينصرف الى التلفظ بقوله اخرج من داري ولو حمل على اليمين المؤقتة كما في لا أشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغي عدم الحنث بمضي اليوم وان لم يقل له اخرج ولعله لم يحمل عليها لامكان صرف اليمين الى التلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقيقة كما لو حلف لا يدع فلانا يسكن في هذه الدار فقد قالوا ان كانت الدار ملكا للحالف فالمنع بالقول والفعل والا فبالقول فقط أي لانه لا يملك منعه بالفعل ومثله ما لو كان آجره الدار فقد صرحوا بأنه يبر بقوله اخرج من داري ووجهه أن المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالاجنبي الذي لا ملك له في الدار وأما ما سيذكره الشارح آخر كتاب الايمان حيث قال لا يدخل فلان داره فيمينه على النهي ان لم يملك منعه والا فعلى النهي والمنع جميعا فهو مخالف لما رأيته في كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل في حلفه لا يدعه أو لا يتركه ففي الولوالجية قال ان ادخلت فلانا بيتي أو قال ان دخل فلان بيتي أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته طالق فاليمين في الاول على أن يدخل بامره لانه متى دخل بامره فقد أدخله وفي الثاني على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لانه وجد الدخول وفي الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول حتى علم ولم يمنع فقد ترك اهـ ومثله في أيمان البحر عن المحيط وغيره فتعليله الثاني بأنه وجد الدخول صريح في انعقاد اليمين على نفس فعل الغير ولذا قال الشارح هناك قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فاذا لم يفعله المخاطب حنث الخ فعلم أنه في حلفه لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وان نهاه الحالف لانه وجد شرط الحنث بخلاف لا يتركه يدخل فان فيه التفصيل المار ولو جرى هذا التفصيل في الحلف على فعل الغير لزم أنه لو قال ان دخل فلان داري فأنت طالق أنه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لا يقع الطلاق وأنه لو قال والله لتفعلن كذا وأمره بالفعل فلم يفعل لا يحنث وقد يجاب بحمل قول الشارح في الايمان فيمينه على النهي ان لم يملك منعه على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالما بقرينة ان فرض المسألة في الحلف على دار الحالف فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما اذا كانت الدار ملك الحالف أو ملك غيره وسيأتي ان شاء الله تعالى زيادة تحرير لهذا المحل في الايمان وانما تعرضنا لذكر ذلك هنا لان بعض محشي

مطلب
اليمين تتخصص بدلالة العادة والعرف

ان خرجت من الدار الا باذني فخرجت لحريق فها لا يحنث * حلف لا يرجع الى الدار ثم رجع لشيء نسيه لا يحنث * حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فان لم يمكنه اخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

مطلب
لا يدع فلانا يسكن في هذه الدار

الاشباه اغترّ بعبارة الشارح المذكورة فى الايمان فأفتى بعدم الحنث بعدم الدخول فى قوله لايدخل فلان دارى وهو مااشتهر على السنة العوام من أنه لايحنث فى الحلف على مالايملكه وليس على اطلاقه فتنبه لذلك (قوله ان لم تجيئى) بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فأنت طالق ح (قوله الساعة) راجع اليهما وقيد بها لانّ المطلقة لايحنث فيها الا باليأس بنحو موت الحالف أو ضياع الثوب ط (قوله لايحنث) لعدم امكان البرّ وقيل يحنث فيهما ط عن البحر قلت وفى الخانية قال لامرأته ان لم تجيئى بمتاع كذا غدا فأنت طالق فبعثت المرأة به على يد انسان فان كان نوى وصول المتاع اليه غدا لايحنث لانه نوى محتمل لفظه وان لم ينو شيأ أو نوى حملها بنفسها احنث ولايكون اليمين على الوصول الا بالنية اه (قوله بطل اليمين) لانه بعد ابرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه (قوله مايكتب فى التعاليق) أى مايكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها أو تزوجه عليها (قوله متى نقلها الخ) جواب متى محذوف أى فهى طالق وقوله وأبرأته بالواو العاطفة على قوله نقلها أو تزوج عليها (قوله فلو دفع لها الكل) أى كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا أو كل باقى الصداق (قوله هل تبطل) أى اليمين المذكور ووجه التوقف أن الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء أو التزوج والابراء فاذا وجد أحدهما فلا بدّ من وجود الآخر وهو الابراء مع أن المبرأ عنه قد دفعه لها (قوله لتصريحهم الخ) قال فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لانّ الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين فيرجع المديون بما أداه اذا أبرأه براءة اسقاط واذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لايبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه والحاصل أن الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى بمثله أى اذا أوفى ماعليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل مالغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا أبرأه غريمه براءة اسقاط سقط مابذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا أبرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبأنه لامطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط مابذمته بذلك وأما لو أطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله حلف بالله أنه لم يدخل) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها لايدخل والصواب الاول لانه على الثانى تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسألة فيما اذا كانت على الماضى لتناقض اليمين الثانية ففى البحر عن المحيط من باب الايمان التى يكذب بعضها بعضا حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حرّ ان لم يكن دخلها اليوم لاكفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا فى اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهى يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لامدخل لها فى القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث فى اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث فى اليمينين لانّ لها مدخلا فى القضاء اه (قوله حنث فى اليمينين) لانه بكل زعم الحنث فى الاخرى كما يأتى فى باب عتق البعض اه ح (قوله ولو ضاع من اللحام الخ) هذا نقله فى البحر عن الخانية فى اليمين المطلقة عن ذكر اليوم ثم قال ومفهومه أنه اذا لم يمكن ردّه فانه يحنث فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البرّ انما هو فى المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحنث اه وحاصله أنه اذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه الا اذا عجزت عن ردّه بأن ضاع أو اذيب أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وان ضاع مادام حيين لامكان وجدانه أما لو مات أحدهما أو علم أنه اذيب أو سقط فى البحر فانه يحنث لتعذر الرد وبه تعلم مافى كلام الشارح (قوله ان لم اكن الخ) كذا فى البحر عن الصيرفية وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها أن اكن بدون لم وهو الصواب (قوله يحبس الخ) سواء حبسه القاضى أو الوالى لانّ الحبس يسمى نفيا قال تعالى أو ينفوا من الارض بحر عن الصيرفية أى فان الآية محمولة عندنا على الحبس ورأيت فى بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضى بالله سنة اثنين وعشرين وثلثمائة أنشد قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها * فلسنا من الموتى نعدّ ولا الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة * فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ان لم تجيئى بفلان أو ان لم تردى ثوبى الساعة فأنت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه وأخذ الثوب قبل دفعها لايحنث كذا ان لم أدفع اليك الدينار الذى على الى رأس الشهر فكذا فأبرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين بقى مايكتب فى التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها وأبرأته من كذا أو من باقى صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه * حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حرّ ان لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده اما الصدقه أولا نها غموس ولا مدخل للقضاء فى اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الاولى بعتق أو طلاق حنث فى اليمينين لدخولها فى القضاء * أخذت من ماله درهما فاشترت به لحما وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها ان لم تردّيه اليوم فأنت كذا فحيلته أن تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضى اليوم والا حنث ولو ضاع من اللحام مالم يعلم أنه اذيب أو سقط فى البحر لايحنث * حلف ان لم أكن اليوم فى العالم أو فى هذه الدنيا فكذا يحبس ولو فى بيت حتى يمضى اليوم

مطلب المحبوس ليس فى الدنيا

قوله

(قوله لا يحنث في المختار) لانه مسكن لا ساكن وشرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره بخلاف ان لم اخرج ونحوه لان شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار أفاده في الذخيرة وأفاد أيضا أن الخلاف فيما اذا اغلق الباب لا فيما اذا منع بقيد ومثله في البحر وصرح به في البزازية وحاصله أنه لو كان المنع حسيا لا يحنث بلا خلاف ولو كان بغيره لا يحنث أيضا في المختار وقيل يحنث (قوله والاصل الخ) عبارة ابن الشحنة والاصل ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ قلت والظاهر أن الضمير في قوله مباشرته يعود الى شرط البر لا شرط الحنث لان العجز عن الشئ فرع عن تطلبه والحالف انما يطلب شرط البر فيحصله أو يعجز عنه فكان على الشارح ان يقول متى عجز عن شرط البر فافهم هذا وقد استشكل في البحر فرعين أحدهما مسألة العنس المارة والثاني ما في القنية ان لم اعمل هذه السنة في المزارعة تمامها فمرض ولم يتم حنث ولو حبسه السلطان لا يحنث اهـ قال فان الشرط فيهما العدم وقد اثر فيه الحبس اهـ قلت أما مسألة العنس فقدمر الجواب عنها وأما مسألة القنية فالظاهر انها مبنية على خلاف المختار وهو عدم الحنث فيما اذا كان المنع غير حسي فلذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان لان الحبس اغلاق لباب الحبس فهو منع غير حسي بخلاف المرض فانه كالقيد فهو منع حسي لكن في ايمان البزازية من الخامس عشر ان لم تحضري في الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعا حسيا ذكر الفضلي أنه يحنث والاصح أنه لا يحنث فقد صحح عدم الحنث في المنع الحسي لكن ذكر في الذخيرة أن المختار الحنث ولم يقيد بكونها منعت منعا حسيا فالظاهر انه ترجيح لقول الفضلي وهو الموافق للاصل المار لان الشرط هنا عدمي ويكون التفصيل بين المنع الحسي وغيره خاصا فيما اذا كان الشرط وجوديا ويكون ما في القنية والبزازية مبنيا على اجرائه في العدمي أيضا والله اعلم (تنبيه) اعلم أنهم صرحوا بأن فوات المحل يبطل اليمين وبأن العجز عن فعل المحلوف عليه يبطلها أيضا لو موقتة لا لو مطلقة وبأن امكان تصور البر شرط لانعقادها في الابتداء مطلقا وشرط لبقائها لو موقتة وعلى هذا فقوالهم في ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وجهه أنها لم تنعقد لعدم امكان البر ابتداء وفيما لو كان فيه ماء فصب تبطل لعدم امكان البر بعد انعقادها والعجز فيه ناشئ عن فوات المحل وفي ان لم أخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث لان العجز لم ينشأ عن فوات المحل لان المحل فيه هو الحالف أو المرأة ونحو ذلك وهو موجود بخلاف الماء الذي صب فاذا لم يخرج تحقق شرط الحنث لبقاء المحل وان عجز حقيقة لامكان البر عقلا بأن يطلقه الحابس له كما في قوله ان لم أمس السماء اليوم فانه يحنث بمضيه لانه وان استحال عادة لكنه في نفسه ممكن لانه وجد من بعض الانبياء بخلاف ما لو صب الماء لان عود الماء المحلوف عليه غير ممكن أصلا وفي لا اسكن فقيد ومنع لا يحنث لان شرط الحنث وجودي وهو سكناه بنفسه والوجودي يمكن اعدامه بالاكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكره بالكسر بخلاف لا يخرج لان شرط الحنث عدمي وهو لا يمكن اعدامه بالاكراه لتحققه من المكره بالفتح وهذا معنى قولهم الاكراه يؤثر في الوجودي لا في العدمي فصار الحاصل أنه اذا كان شرط الحنث عدميا فان عجز عن شرط البر بفوات محله لا يحنث وان مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسيا أولا وكذا لو كان المانع كونه مستحيلا عادة كمس السماء وان كان الشرط وجوديا لا يحنث مطلقا ولو كان المانع غير حسي في المختار هذا ما تحرر لي من كلامهم والله تعالى أعلم فافهم (قوله ومفاده الخ) أي لان شرط الحنث فيه عدمي وهو عدم الاداء والمحل وهو الحالف باق واذا كان يحنث في حلفه ليمسن السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلا عادة فحنثه هنا بالاولى لان شرط البر ممكن بأن يغصب مالا أو يجد من يقرضه أو يرث قريبا له ونحو ذلك فان ذلك ليس بأبعد من مس السماء ولا يرد ما قيل انه يستفاد عدم الحنث من قوله في المنح حلف ليقضين فلانا دينه غدا ومات أحدهما قبل مضي الغد أو قضاه قبله أو أبرأه لم تنعقد اهـ لان عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوت المحل كالوصب ما في الكوز فان شرط البر صار مستحيلا عقلا وعادة بخلاف مس السماء فانه ممكن عقلا وان استحال عادة وكذا لا يرد ما في الخانية ان لم آكل هذا الرغيف اليوم فأكله غيره قبل الغروب لا يحنث لانه من فروع مسألة الكوز كما صرحوا به لفوات المحل وهو الرغيف وما استشهد به صاحب البحر حيث قال ان قوله في القنية متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضي

مطلب
الاصل ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز لا يحنث

ولو حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث وكذا ان لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد أو ان لم أذهب بك الى منزلي فأخذها فهربت منه أو ان لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حنث في المختار بخلاف لا اسكن فأغلق الباب أو قيد لا يحنث في المختار قلت قال ابن الشحنة والاصل أنه متى عجز عن شرط الحنث في العدمي لا الوجودي قال في النهر ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره وفقد من يقرضه خلافا لما بحثه في البحر فتدبر

بطلانها في الحادثة المذكورة اهـ فيه نظر لان مراد القنية العجز الحقيقي كما في مسألة الكوز والا ناقضه ما أطبق عليه أصحاب المتون من عدم البطلان في لاصعدن السماء ثم رأيت الرملي نقل عن فتاوى صاحب البحر أنه أفتى بالحنث في مسألتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة أو تصدق أو ارث اهـ وهو عين ما قلناه أولا ولله الحمد

(باب طلاق المريض)

لما كان المرض من العوارض أخره (قوله عنون به لاصالته) أى اقتصر على ذكر المريض فى الترجمة مع أن قوله من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره صريح فى أن الحكم فى غير المريض كذلك ولكن الاصل فى هذا الباب المريض وغيره ممن كان فى حكمه ملحق به وقيل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازا فيشمل غيره (قوله لفراره من ارثها) أى ظاهرا وان اتفق انه لم يقصد الفرار (قوله فيرد عليه قصده) بيان لوجه توريثها منه اعتبارا بقاتل مورثه بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد وتمام تقريره فى الفتح وعن هذا قال فى البحر وقد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به اهـ قال فى النهر وفيه نظر لان الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آتيا الا بصورة الابطال لا بحقيقته فتدبر اهـ وقد يقال لو لم يكن ذلك القصد محظورا لم يرده عليه الشارع كقتل المورث استعجالا لارثه ثم رأيت فى التاترخانية عن الملتقط قال محمد اذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته اكره له أن يطلقها ولو كان قبل الدخول لا يكره اهـ (قوله الى تمام عدتها) لان الميراث لا بد أن يكون لنسب أو سبب وهو الزوجية والعتق والزوجية تنقطع بالبينونة وهذا اشارة الى خلاف مالك فى قوله بارثها وان مات بعد تزوجها كما يأتى (قوله كما سيجىء) أى فى قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة الخ ط (قوله بأن أضناه مرض) أى لازمه حتى أشرف على الموت مصباح (قوله يعجز به الخ) فلو قدر على اقامة مصالحه فى البيت كالوضوء والقيام الى الخلاء لا يكون فارا وفسره فى الهداية بأن يكون صاحب فراش وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وهذا أضيق من الاول لان كونه ذا فراش يقتضى اعتبار العجز عن مصالحه فى البيت فلو قدر عليها فيه لا يكون فارا وصححه فى الفتح حيث قال فأما اذا أمكنه القيام بها فى البيت لا فى خارجه فالصحيح أنه صحيح اهـ أقول ومقتضى هذا كله أنه لو كان مريضا مرضا يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن مصالحه كما يكون فى ابتداء المرض لا يكون فارا وفى نور العين قال أبو الليث كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت وبه كان يفتى الصدر الشهيد ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد فى الاصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالبا لا كونه صاحب فراش اهـ ويأتى تمامه (قوله هو الاصح) صححه الزيلعى وقيل من لا يصلى قائما وقيل من لا يمشى وقيل من يزداد مرضه ط عن القهستانى (قوله كعجز الفقيه الخ) ينبغى أن يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الاتيان الى المسجد أو الدكان لاقامة المصالح القريبة فى حق الكل اذ لو كان محترفا بحرفة شاقة كما لو كان مكاريا أو حمالا على ظهره أو دقاقا أو نجارا أو نحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع أدنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد أو السوق لا يكون مريضا وان كانت هذه مصالحه والا لزم أن يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغير مرض بحسب اختلاف المصالح فتأمل ثم هذا انما يظهر أيضا فى حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة فى رجليه فلا يظهر فينبغى اعتبار غلبة الهلاك فى حقه وهو ما مر عن أبى الليث وينبغى اعتماده لما علمت من أنه كان يفتى به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولاطراده فيمن كان عاجزا قبل المرض ويؤيده أن من ألحق بالمريض كمن بارز رجلا ونحوه انما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مطعونا أو به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه أقرب الى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع أو هزال مثلا وقد يوفق بين القولين بأنه ان علم أن به مرضا مهلكا غالبا وهو يزداد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لى فان قلت ان مرض الموت هو الذى يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر قلت فائدته أنه قد

(باب طلاق المريض) عنون به لاصالته ويقال له الفار لفراره من ارثها فيرد عليه قصده الى تمام عدتها وقد يكون الفرار منها كما سيجىء (من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض يعجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه وفى حقها ان تعجز عن مصالحها داخله كما فى البزازية ومفاده أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة

يطول سنة فأكثر كما يأتي فلا يسمى مرض الموت وان اتصل به الموت وأيضا فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حد فاصل تبتنى عليه الاحكام (قوله قال فى النهر وهو الظاهر) رد على قوله فى الفتح أما المرأة فان لم يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة فانه يقتضى أنها لو عجزت عنه لاعماد ونه كالطلح تكون مريضة مع أنه خلاف ما فى الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بيتها تأمل (قوله المرض) مبتدأ والمعتبر صفته والمضنى خبره وقد علمت أن هذا القول مقابل الاصح (قوله والمقعد) هو الذى لا حراك به من داء فى جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن وبعضهم فرق وقال المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه مغرب (قوله ولم يقعده فى الفراش) احترازعما اذا تطاول ثم تغير حاله فانه اذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما فى الخلاصة (قوله ثم رمز شح) أى شين وحاء وهو رمز لشمس الائمة الحلوانى وفى الهندية عن التمرتاشى وفسر أصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه فى حال صحته اه أى ما لم يتغير حاله كما علمت (قوله وفى القنية الخ) قال ح أخذا مما تقدم عن الهندية ان هذا لا ينافى ما قبله لان ازدياده الى السنة فقط اه ولا يخفى ما فيه وفى الهندية أيضا المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الائمة والصدر الكبير برهان الائمة وفسر أصحابنا الخ مامر قلت وحاصله أنه ان صار قديما بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض (قوله أو بارز رجلا أقوى منه) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما فى النهاية وغيرها والاولى أن يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على أن غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان فى المبارزة لا يكون الهلاك غالبا الا أن يبرز لمن علم أنه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك كذا فى البحر ومثله فى الفتح ومقتضاه أن الاولى ترك التقييد بكونه أقوى منه ولذا لم يقيد به فى الكنز وغيره بناء على أن المعتبر غلبة خوف الهلاك لا غلبة الهلاك فان من خرج عن صف القتال وبارز رجلا يغلب عليه خوف الهلاك وان لم يكن الرجل أقوى منه ولا يغلب عليه الهلاك الا اذا علم أنه أقوى منه فما جرى عليه المصنف مبنى على ما فى النهاية من أن المعتبر غلبة الهلاك وعليه جرى فى النهر وقال واذا قيد به ضبطهم المسألة بما اذا علم أن المبارز ليس من اقرانه بل أقوى منه اه وبما قررناه علم أن ما فى المتن مخالف لما اختاره فى البحر تبعا الفتح فافهم ويؤيد ما فى الفتح ما ذكره فى معراج الدراية من كتاب الوصايا لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا اه فانه يدل على أن المكافأة تكفى (قوله من قصاص أو رجم) وكذا لو قدمه ظالم ليقتله قهستانى (قوله أو بقى على لوح من السفينة) يوهم أن انكسار السفينة شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال فى المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا فى البدائع وقيده الاسبيجابى بأن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث اه بحر قلت وهذا شرط فى المبارزة وغيرها أيضا كما يأتى (قوله وبقى فى فيه) أما لو تركه فهو كالصحيح ما لم يجرحه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا كما يفهم مما مر (قوله فار بالطلاق) أى هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق فى هذه الحالة (قوله خبر من) أى خبر من الموصولة فى قوله من غالب حاله الهلاك الخ (قوله ولا يصح تبرعه الا من الثلث) أى كوقفه ومحاباته وتزوجه بأكثر من مهر المثل واستفيد من هذا أن المرض فى حق الوصية والفرار لا يختلف ط والمراد بقوله تبرعه أى لاجنبى فلو لوارث لم يصح أصلا (قوله فلو أبانها) أى بواحدة أو أكثر ولم يقل أو طلقها رجعيا كما قال فى الكنز لما قال فى النهر وعندى أنه كان ينبغى حذف الرجعى من هذا الباب لانها فيه ترث ولو طلقها فى الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن فانها لا ترثه الا اذا كان فى المرض وقد أحسن القدورى فى اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا اه قال ط والطلاق ليس بقيد بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغه أو تقبيل امها أو بنتها أو ردته كما فى البدائع وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى اه لكن هذا فى قول الكنز طلقها أما قول المصنف أبانها لا يحتاج الى دعوى الكناية (قوله وهى من أهل الميراث) أى من وقت الطلاق الى وقت الموت كما سيوضحه الشارح (قوله علم بأهليتها أم لا الخ)

قال فى النهر وهو الظاهر قلت وفى آخر وصايا المجتبى المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة انتهى وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد ما دام يزداد كالمريض (أو بارز رجلا أقوى) منه (أو قدم ليقتل من قصاص أو رجم) أو بقى على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقى فى فيه (فار بالطلاق) خبر من و(لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو أبانها) وهى من أهل الميراث علم بأهليتها أم لا كان أسلمت او اعتقت ولم يعلم (طائعا) بلا رضاها

هذا كله سيأتى متنا وشرحا وأشار الى أنه الاولى ذكره هنا (قوله فلو اكره) محترز قوله طائعا أى لو اكره على طلاقها البائن لاترث وهذا لو كان الاكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس أو قيد يصير فارا كما فى الهندية عن العناية ثم اعلم أنه ذكر فى جامع الفصولين أنه لارواية لهذه المسألة فى الكتب وذكر فيها عن المشايخ قولين الاول أنها ترث لان الاكراه لا يؤثر فى الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره والثانى أنه ينبغى أن لا ترث للجبر اذ لو اكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره أى بالكسر لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل اه واستظهر الرحمتى الاول لتعلق حقها فى ارثه بمرضه ولم يوجد منها ما يبطله الا اذا كانت هى التى اكرهته على الطلاق ويؤيده أنه لو جامعها ابنه مكرهة ورثت مع أن الفرقة ليست باختيارهما اه قلت الظاهر ترجيح الثانى ولذا جزم به الشارح تبعا للبحر لان ارث من أبانها فى مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من ارثها ومع الاكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه كما ان علة عدم ارث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه واذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيرثه مع أن القتل محظور عليه بخلاف الطلاق فانه مع الاكراه غير محظور وقوله لو جامعت ابنه مكرهة ورثت صوابه لم ترث كما يأتى التنبيه عليه فهو مؤيد لما قلنا (قوله أو رضيت) محترز قوله بلا رضاها أى كأن خالعت وفى حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها قهستانى ط (قوله ولو اكرهت على رضاها) أى على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان أولى ط (قوله أو جامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر وأقره الحموى عليه ويخالفه ما فى البحر عن البدائع الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت أو مكرهة أما الاول فلرضاها بابطال حقها وأما الثانى فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل فى حرمة المصاهرة وليس لنا الا اتباع النص ط قلت وفى جامع الفصولين أيضا جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة فيصير فارا اه ومثله فى الذخيرة معزيا للاصل وكذا فى الولوالجية والهندية وللرحمتى هنا كلام مصادم للمنقول فهو غير مقبول (قوله بذلك الحال) بدل من قوله كذلك والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه واحترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة لا ترث منه بحر أى الا اذا كان الطلاق رجعيا فانها ترثه وكذا يرثها لو ماتت فى العدة جامع الفصولين وفيه قال فى مرضه قد كنت أبنتك فى صحتى أو تزوجتك بلا شهود او بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك فى العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته (قوله فلو صح) الاولى فلو زال ذلك الحال اه ح أى ليعم ما لو عاد المبارز الى الصف أو اعيد المخرج للقتل الى الحبس أو سكن الموج ثم مات فهو كالمريض اذا برئ من مرضه كما فى البدائع وعزاه اليها فى الفتاوى الهندية ويؤيده ما قدمناه عن الاسبيجابى من التصريح بأنه لو سكن الموج ثم مات لا ترث لكن فى الفتح ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره اه ومثله فى معراج الدراية بدون تعليل وتبعه فى البحر والنهر وهو مشكل لانه يلزم عليه أن المريض لو صح ثم مات أن ترثه لصدق التعليل المذكور عليه مع أنه خلاف ما أطبقوا عليه من اشتراطهم موته فى ذلك الوجه أى الوجه الذى هو حالة غلبة الهلاك ولا شك أنه بعد ما خلى سبيله أو اعيد للحبس ثم مات لم يمت فى ذلك الوجه بل مات فى غيره فى حالة لا يغلب فيها الهلاك واذا لو طلق وهو فى الحبس قبل اخراجه للقتل لم يكن فارا فكذا بعد اعادته اليه نعم ما ذكر من التعليل انما يصح لموته فى ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من اخرج للقتل بافتراس سبع ونحوه والظاهر أن فى عبارة الفتح سقطا من قلم الناسخ والاصل فى العبارة فهو كالمريض اذا برئ بخلاف موته بسبب غيره فانها ترثه لانه ظهر فراره الخ فليتأمل (قوله بذلك السبب) متعلق بقوله ومات لكن زيادة الشارح قوله موته اقتضت اعرابه خبرا مقدما وموته مبتدأ مؤخرا ولا حاجة الى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ (قوله فى العدة) والقول لها فى أنه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين فان نكلت فلا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لا يقبل قولها ولو كانت أمة قد عتقت ومات الزوج فادعت العتق فى حياته وادعت الورثة أنه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المولى كما اذا ادعت أنها أسلمت فى حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وتمامه

ولو اكره أو رضيت لم ترث ولو اكرهت على رضاها أو جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث (بذلك السبب) موته أو بغيره كأن يقتل المريض أو يموت بجهة اخرى فى العدة

فى البحر عن الخانية (قوله للمدخولة) أى المدخول بها حقيقة أعنى الموطوءة ليخرج المختلى بها فانها وان وجبت عليها العدة لكنها لاترث كما مرّ فى باب المهر فى الفرق بين الخلوة والدخول أفاده ط فافهم (قوله لا هو منها) أى لو أبانها فى مرضه فماتت هى قبل انقضاء عدتها لا يرث منها بخلاف ما لو طلقها رجعيا كما يأتى (قوله وعند أحمد الخ) وعن مالك وان تزوجت بأزواج وعند الشافعى لاترث المختلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما يرث لان الكنايات عنده رواجع در منتقى (قوله وكذا ترث طالبة رجعية) أى فى مرضه كما هو الموضوع واحترز بالرجعية عما لو أبانها بأمرها كما يذكره (قوله أو طلاق فقط) أى بأن قالت له فى مرضه طلقنى نطلقها ثلاثا فماتت فى العدة ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها فى الارث كقولها طلقنى رجعية فأبانها جامع الفصولين (قوله لان الرجعى لا يزيل النكاح) أى قبل انقضاء العدة أى فلم تكن راضية باسقاط حقها بخلاف ما لو طلبت البائن (قوله حتى حل وطؤها) أى بدون تجديد عقد لكن اذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة مكروهة (قوله ويتوارثان فى العدة مطلقا) أى سواء كان طلاقه لها فى صحته أو مرضه برضاها أو بدونه كما فى البدائع فأيهما مات وهى فى العدة يرثه الآخر بخلاف ما بعد العدة لانه زال النكاح وقدمنا قريبا أن القول لها فى أنه مات قبل انقضاء العدة بقى هنا مسألة هى واقعة الفتوى سئلت عنها ولم أرها صريحة فى رجل طلق زوجته المريضة طلاقا رجعيا ثم ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهى لم تقر قبل موتها بانقضائها ولم تبلغ سن اليأس فهل القول له أو لهم والذى يظهر لى أن القول للزوج لان سبب الارث وهو الزوجية كان متحققا لان الرجعى لا يزيله فلا يزول بالاحتمال وهى لو ادعت قبل موتها انقضاءها فى مدة تحتمله يكون القول لها لانه لا يعلم الا من جهتها بخلاف ورثتها فتأمل (قوله بخلاف البائن) فان فيه لا بد من استمرار الاهلية من وقت الطلاق الى وقت الموت كما يذكره قريبا (قوله وكذا ترث مبانة الخ) أى من طلقها بائنا تقيد بها لانها لو كانت مطلقة رجعية لاترث كما يذكره المصنف وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكرهة كما مرّ (قوله لمجىء الحرمة ببنوته) أى فكان الفرار منه (قوله ومن لاعنها فى مرضه) أطلقه فشمل ما اذا كان القذف فى الصحة أو فى المرض وقال محمد ان كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض لم ترث نهر (قوله أو آلى منها مريضا) أراد به أن يكون مضى المدة فى المرض أيضا بحر (قوله لما مرّ) أى من أن الفرقة جاءت بسبب منه قال فى الهداية وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع العار عنها (قوله وان آلى فى صحته الخ) وجه عدم الارث فيها أن الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى أربعة أشهر خالية عن الوقاع ولا بد أن يكون التعليق والشرط فى مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفىء لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا بحر (قوله فمات) أى فى عدتها كما مرّ (قوله لانه لا بد الخ) تعليل للمسألة الثانية ط (قوله ولا بد فى البائن الخ) تعليل للمسألة الثالثة أى والردة تقطع أهلية الارث ط (قوله أو لم يطلقها) أى لا فرق بين الطلاق الرجعى وعدم الطلاق أصلا (قوله فطاوعت) المطاوعة ليست بقيد اذ لو كانت مكرهة لاترث أيضا لانه لم يوجد من الزوج ابطال حقها كما فى البحر عن البدائع لكن لو أمره أبوه بذلك ورثت كما قدمناه (قوله لمجىء الفرقة منها) أى فكانت راضية باسقاط حقها (قوله أو أبانها بأمرها) يصدق بما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا فقوله فى البحر لم أر حكمه أى صريحا ثم قال كما يوجد فى بعض نسخ البحر وينبغى أن لا ميراث لها لرضاها بالبائن اهـ (قوله عملا باجازته) لانها هى المبطلة للارث واعترضه فى النهر بأن هذا لا يجدى نفعا فيما اذا كان الطلاق فى مرضه اذ دليل الرضى فيه قائم اهـ قلت فيه نظر لانها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولا يلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق بسؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكأنه أنشأ الطلاق فكان فارا اهـ فافهم (قوله أو اختلعت منه) قيد به لانه لو خلعها أجنبى من زوجها المريض فلها الارث لو مات فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا بحر عن جامع الفصولين قلت ومفاد التعليل أن الاجنبى لو خلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث أيضا لان اجازتها حصلت بعد البينونة فلم تؤثر فيها بل أثرت فى سقوط مهرها فقد ثبت الفرار

للمدخولة (ورثت هى) منه لا هو منها الرضاه باسقاط حقه وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) أو طلاق فقط (طلقت) بائنا (أو ثلاثا) لان الرجعى لا يزيل النكاح حتى حل وطؤها ويتوارثان فى العدة مطلقا وتكفى أهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) أو طاوعت (ابن زوجها) لمجىء الحرمة ببنوته (ومن لاعنها فى مرضه أو آلى منها مريضا كذلك) أى ترثه لما مرّ (وان آلى فى صحته وبانت به) بالايلاء (فى مرضه أو أبانها فى مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت) فمات (لا) ترثه لانه لا بد أن يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين أنه لم يكن مرض الموت ولا بد فى البائن أن تستمر أهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت حتى لو كانت كتابية أو مملوكة وقت الطلاق ثم أسلمت أو أعتقت لم ترث (كما) لا ترث (لو طلقها رجعيا) أو لم يطلقها (فطاوعت) أو قبلت (ابنه) لمجىء الفرقة منها (أو أبانها بأمرها) قيد به لانها لو أبانت نفسها فأجاز ورثت عملا باجازته قنية (أو اختلعت منه أو اختارت نفسها)

قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح أن يقال انها لا ترث لان دليل الرضا قائم لا المعتبر قيامه قبل البينونة لا بعدها فافهم (قوله ولو ببلوغ الخ) أفاد أنه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق لا يقال ان الفرقة في خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضي فلم تكن بفعلها فصار كما لو أبانت نفسها فأجازه الزوج لان فسخ القاضي موقوفا على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضى هذا ما ظهر لي (قوله رضاها) أي لان الفرقة وقعت باختيارها الا انها تقدر على الصبر عليه بدائع (قوله محصورا بحبس) عبارته في الدر المنتقى في حصن وكذا عبارة غيره والحصر وان كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسألة الحبس ذكرها بعد وقوله أو في صف القتال احتراز عما اذا خرج عن الصف للمبارزة فانه يكون فارا كما مر وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج وانما لم يكن فارا هنا لما قالوا من أن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة أي بمن معه من المقاتلين قال في النهر واطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن تكون فئته قليلة بالنسبة الى الاخرى أولا ولم أره لهم اه قلت الظاهر أنه مادام في الصف لا فرق أما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج أنه في حكم المرض الا اذا كانت احداهما غالبة (تنبيه) مثل من في الصف من كان راكب سفينة قبل خوف الغرق أو نزل بمسبعة أو مخيف من عدو بحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) نقل في الفتح عن الشافعية أنه في حكم المرض وقال ولم أره لمشايخنا اه وقواعد الحنفية تقتضي أنه كالصحيح قال الحافظ العسقلاني في كتابه بذل الماعون وهو الذي ذكره لي جماعة من علمائهم وفي الاشباه غايته أن يكون كمن في صف القتال فلا يكون فارا اه وهو الصحيح عند مالك كما في الدر المنتقى قال في الشرنبلالية وليس مسلما اذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه في الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن أحد حال فشو الطاعون اه قلت اذا دخل الطاعون محلة أو دارا يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها فينبغي الجري على هذا التفصيل لما علمت من أن العبرة لغلبة خوف الهلاك ثم لا يخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن (قوله أو محموما) عطف على مشتكيا وقوله أو محبوسا عطف على قائما ولا يصح عطف محموما على قائما لانه يلزم عليه أن ترث منه وان لم يقم بمصالحه خارج البيت لان العطف يقتضي المغايرة والحاصل أن المحموم اذا كان يقدر على القيام بمصالحه لا يكون مريضا والا فهو مريض كما يعلم من عبارة الملتقى وأما ما في الدراية من التصريح بأن المحموم مريض فهو محمول على ما اذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف ما في الملتقى وأما ما في النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل ما في الدراية على ما اذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر لانها اذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضا بمنزلة الحامل التي يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتي قريبا (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع العدو وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل ط عن الهندية (قوله وهو الطلق) اختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت أو تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى والاول أوجه بحر عن المجتبى (قوله اذا علق المريض) أي من كان مريضا عند التعليق والشرط أو عند أحدهما احترازا عما اذا كان صحيحا عند كل من التعليق والشرط فليس من صور المسألة فافهم (قوله البائن) قيد به لان حكم الفرار لا يثبت الا به بحر لان الرجعي لا فرار فيه ولو نجزه في المرض بدون رضاها كما مر (قوله بفعل أجنبي) سواء كان له منه بد أم لا بحر والمراد بالفعل ما يعم الترك كما في ايضاح الاصلاح ط (قوله أي غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من ارادة حقيقة الاجنبي وهو من لا قرابة له ط (قوله أو بمجيء الوقت) المراد به التعليق بأمر سماوي أي ما لا صنع فيه للعبد وجعله من التعليق لان المضاف في معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه كما حققه في البحر من باب التعليق فافهم (قوله بفعل نفسه) أي سواء كان له منه بد أولا (قوله أو الشرط فقط) أي المعلق عليه كدخول الدار مثلا في ان دخلت الدار (قوله كأكل وكلام أبوين) لف ونشر مرتب وكالابوين كل ذي رحم محرم كما في الحموي عن البرجندي ط ومثله الصوم والصلاة وقضاء الدين واستيفاؤه نهر وفي التاترخانية لو علقه على الخروج الى منزل والديها فخرجت ترث لانه مما لا بد لها منه اه وينبغي تقييده بما اذا خرجت على وجه ليس له منعها منه (قوله أو الشرط فيه فقط) فيه خلاف محمد فعنده اذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقا

مطلب حال فشو الطاعون هل للصحيح حكم المريض

ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها (ولو) كان الزوج (محصورا) بحبس (أو في صف القتال) ومثله حال فشو الطاعون اشباه (أو قائما بمصالحه خارج البيت مشتكيا) من ألم (أو محموما أو محبوسا بقصاص أو رجم لا) ترث لغلبة السلامة (والحامل لا تكون فارة الا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق لانها حينئذ كالمريضة وعند مالك اذا تم لها ستة أشهر (اذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل أجنبي) أي غير الزوجين ولو ولدها منه (أو بمجيء الوقت و) الحال (أن التعليق والشرط في مرضه) أو علق طلاقها (بفعل نفسه وهما في المرض أو الشرط فقط) فيه (أو علق بفعلها ولا بد لها منه) طبعا أو شرعا كأكل وكلام أبوين (وهما في المرض أو الشرط) فيه فقط

قال فى البحر وصححوا قول محمد ونقل فى النهر تصحيحه عن فخر الاسلام (قوله ورثت لفراره) أما اذا كان التعليق بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت ووجدا فى المرض فلان القصد الى الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله ولذا لو كان الموجود فى المرض الشرط فقط لم ترث عندنا خلافا لزفر وأما اذا كان بفعل نفسه وكانا فى المرض أو الشرط فيه فقط فلانه قصد ابطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار وأما اذا كان بفعلها الذى لا بد لها منه وكان الشرط فى المرض فلانها مضطرة فى المباشرة لخوف الهلاك فى الدنيا أو فى العقبى نهر ملخصا (قوله ومنه) أى من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه وانما ورثته لانه وجد الشرط وهو عدم التطليق أو عدم التزوج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فارا وان كان التعليق فى الصحة وانما لم يرثها لرضاه باسقاط حقه حيث أخر الشرط الى موتها وذكر فى البدائع أيضا أنه لو قال ان لم آت البصرة فأنت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لما قلنا أما اذا ماتت هى يرثها لانها ماتت وهى زوجته لعدم شرط الوقوع لجواز أن يأتى البصرة بعد موتها اهـ أى بخلاف تطليقها وتزوجه عليها فانه لا يمكن بعد موتها (تنبيه) تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثا غير لازم فى مسألة موتها لانه لو كان رجعيا وحكمنا بالوقوع فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهو الجزء الذى يعقبه الموت يكون الواقع به بائنا لعدم امكان العدة كمن لم يدخل بها كما قدمناه عن الفتح فى باب الصريح عند قوله ان لم اطلقك فأنت طالق (قوله أو التعليق فقط) أى التعليق بفعل أجنبى أو بمجىء الوقت كما فى البحر وهو المفهوم من المتن فيما مر فالتعليق هنا لا يحمل على عمومه حتى يشمل فعل نفسه لان التعليق به اذا وجد فى الصحة فقط أى ووجد الشرط فى المرض ورثت منه وقد صرح به المتن فلا يصح دخوله فى العموم كذا بخط السائحانى فافهم (قوله أو بفعلها ولها منه بد) أى مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض أو أحدهما أو لا ولا قال فى التبيين وفى غيرها أى فى غير هذه الصور التى ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها أو كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى أو بمجىء الوقت أو كيفما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور كلها اهـ ح (قوله وحاصلها ستة عشر) يمكن بسطها الى ثمانية وعشرين لانه اذا علقه على فعله أو فعلها أو فعل أجنبى فالفعل اما منه بد أو لا فهذه ستة تضرب فى أوجه الشرط والتعليق الاربعة فتبلغ أربعة وعشرين وفى تعليقه على الوقت أربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين لكن فى فعله أو فعل الاجنبى لا فرق بين ما منه بد او لا بخلاف فعلها كما علمت ثم لا يخفى أن كون كل من التعليق والشرط فى الصحة لا دخل له فى طلاق المريض واذا لم يذكره فى البحر فالمناسب اسقاطه وتكون الصور احدى وعشرين (قوله أو أحدهما) بالنصب أو الرفع عطفا على اسم ان أى أو أحدهما فى أحد المذكورين بأن يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض أو بالعكس (قوله قال لها فى صحته) أما اذا كان هذا التعليق فى المرض ورثت فى جميع الصور لانه من التعليق بفعل الاجنبى وفعله وقد تقدم ما يدل عليه من الصور السابقة ط (قوله والفرق لا يخفى) قال فى البحر وحاصله أن الطلاق تعلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به اهـ أى فيكون من التعليق بفعله فيكفى فيه كون الشرط فقط فى المرض بخلاف الوجهين الاولين فانهما من قبيل التعليق بفعل الاجنبى فلا بد فيه من كون التعليق والشرط فى المرض والفرض أن التعليق فى الصحة (قوله وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز اقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة كما فى التبيين فيفهم منه أنه لو تصادقا على الثلاث فى الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الاقل اتفاقا اهـ ح (قوله فلها الاقل منه ومن الميراث) من فى الموضعين بيان للاقل والواو بمعنى أو وصلة الاقل محذوفة تقديرها من الآخر والمعنى فلها الموصى به الذى هو أقل من الميراث أو الميراث الذى هو أقل من الموصى به ولا يجوز أن تكون الواو للجمع اذ يصير المعنى ح فلها الميراث والموصى به اللذان هما الاقل وهو فاسد كما لا يجوز أن تكون فى الموضعين صلة الاقل سواء كانت الواو للجمع أو بمعنى أو اذ يصير المعنى على الاول فلها الاقل من كل واحد منهما وعلى الثانى فلها الاقل من أحدهما

(ورثت) لفراره ومنه ما فى البدائع ان لم اطلقك أو ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى لم يرثها (وفى غيرها لا) ترث وهو ما اذا كانا فى الصحة أو التعليق فقط أو بفعلها ولها منه بد وحاصلها ستة عشر لان التعليق اما بمجىء وقت أو بفعل أجنبى أو بفعله أو بفعلها وكل وجه على أربعة لان التعليق والشرط اما فى الصحة أو المرض أو أحدهما وقد علم حكمها (قال لها فى صحته ان شئت) أنا (وفلان فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت) كذا فى الخانية والفرق لا يخفى اذ بمشيئة الاجنبى أولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط (تصادقا) أى المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث فى الصحة و) على (مضى العدة ثم أقر لها بدين) او عين (أو أوصى لها بشئ فلها الاقل منه) أى مما أقر أو أوصى (ومن الميراث)

وكلاهما فاسد اهـ ح أى لانه يصير الاقل شيأ خارجا عن الميراث والموصى به مع أن المراد بالاقل واحد
منهما وهو أقل من الآخر (قوله للتهمة) أى تهمة مواضعة الزوجين على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فقط فرددناها وقالا يجوز الاقرار والوصية لانها
صارت أجنبية عنه لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها ودفع زكاته لها وتزوجها بآخر والجواب أنه
لا مواضعة عادة فى حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة بحر ملخصا عن الهداية وشروحها (قوله
وتعتد من وقت اقراره الخ) كذا ذكر فى الهداية والخانية فى باب العدة أن الفتوى عليه وحينئذ فلا يثبت شئ
من هذه الاحكام المذكورة آنفا ولا تزوجه باختها وأربع سواها وهو خلاف ما صرحوا به هنا وبه
اندفع ما فى غاية السروجى من أنه ينبغى تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته فى مرضه
فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة والا فلا تصح للتهمة بحر ملخصا وأقره فى النهر وحاصله أن ما قرروه هنا
من قبول شهادته لها ونحوه من الاحكام يقتضى أن ابتداء العدة يستند الى وقت الطلاق وما صححوه فى باب
العدة من وجوبها من وقت الاقرار يقتضى انتفاء هذه الاحكام أقول لا يخفى أن العدة انما تجب من وقت
الطلاق واذا أقر الزوجان بمضيها صدقا فيما لا تهمة فيه ولذا صرحوا بأنه لا تجب لها نفقة ولا سكنى عملا
بتصديقها له والشهادة ونحوها مما مر لا تهمة فيها اذ لا مواضعة عادة فيها كما تقدم بخلاف الوصية بما زاد على
قدر الميراث فلم يصدقا فى حقها عند أبى حنيفة وقدر أن العدة لم تنقض لابطال الزيادة لانها موضع تهمة فليس
المراد عدم انقضاء العدة فى سائر الاحكام بل فى موضع التهمة فقط وبه علم أن كلا من القول باعتبارها من وقت
الطلاق والقول باعتبارها من وقت الاقرار ليس على عمومه ولذا قال فى فتح القدير فى باب العدة ان فتوى
المتأخرين أى بوجوبها من وقت الاقرار مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت
مخالفتهم للتهمة فينبغى أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل الامام السغدى بحمل كلام
محمد فى المبسوط من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند
الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال فى البحر هناك وهذا
هو التوفيق اهـ أى بين كلام المتقدمين والمتأخرين وبه ظهر صحة ما قاله السروجى من أنه ينبغى تحكيم الحال
لكن ما قاله من أن الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة رده فى الفتح بأنه غير ظاهر لان وصيته لها بأكثر
من الميراث ظاهرة فى أن تلك الخصومة حيلة ليست على حقيقتها اهـ نعم ما ذكره الامام السغدى
من التفرق ظاهر فى عدم المواضعة لتصح وصيته لها وتزوجه اختها وأربعا سواها والله سبحانه أعلم (تنبيه)
اعلم أن ما تأخذه له شبه بالميراث فلو توى شئ من التركة قبل القسمة كان على الكل ولو طلبت أخذ الدراهم
والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة مؤاخذة لها بزعمها
أن ما تأخذه دين كذا أفاده فى فتح القدير والبحر وغيرهما (قوله بعد مضيها) أى مضى العدة من وقت
الاقرار (قوله فلها جميع ما أقر أو أوصى) لانها صارت أجنبية فانتفت التهمة ومقتضاه أن ما تأخذه
لم يبق له شبه بالميراث أصلا فلا يأتى فيه ما مر آنفا لانها قبل مضى العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان
ما تأخذه ارثا نظرا للورثة ووصية نظرا لزعمها فاعتبر فيه الشبهان وبعد مضى العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت
جميع ما أقر أو أوصى به وتمحض كونه دينا أو وصية وبه علم أن من ذكر الشبهين هنا تبعا لظاهر عبارة النهر
لم يصب فافهم (قوله ولو لم يكن بمرض موته) الباء بمعنى فى أى ولو لم يكن هذا التصادق فى مرض موته
بأن صح منه أو كان غير مريض أصلا ثم مات فى عدتها صح اقراره ووصيته لعدم التهمة (قوله ولو كذبته)
محترز قوله تصادقا ط (قوله لم يصح اقراره) أى ولا وصيته معاملة لها بزعمها أنها زوجة وهى وارثة
ولا وصية للوارث ولا اقرار له ط وينبغى تقييده بما اذا مات فى مرضه قبل مضى عدتها من وقت الاقرار
لانه لما أقر بطلاقها ثلاثا بانت منه عملا باقراره وان كذبته وصار فارا فاذا صح من مرضه ثم مات فى العدة
أو لم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فتصح وصيته واقراره لها بالمال وليس تكذيبها له فى الطلاق السابق
رضى بالطلاق الواقع الآن كما لا يخفى هذا ما ظهر لى (قوله لا لو بعده) أقول هذا انما يظهر لو ادعت
أن الابانة كانت فى الصحة لان دعواها تتضمن اعترافها بأنها لا ترث منه لكونه غير فار أما لو ادعت أن الابانة

كانت

للتهمة وتعتد من وقت اقراره
به يفتى ولو مات بعد مضيها فلها
جميع ما أقر أو أوصى عمادية
ولو لم يكن بمرض موته صح اقراره
ووصيته ولو كذبته لم يصح اقراره
شرح المجمع وفى الفصول ادعت
عليه مريضا أنه أبانها فجحد وحلفه
القاضى فحلف ثم صدقته ومات
ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده

كانت فى ذلك المرض الذى مات فيه فلا لانها ادعت عليه طلاقا ترث معه غير أنها لما زعمت أنها بانت منه
وجب عليها مفارقته فاذا ادعت عليه ذلك الواجب لا يلزم منه أن تكون راضية بطلاقها كما لا يخفى فيجب
أن ترث سواء أصرت على دعواها أو صدقته قبل موته أو بعده كما لو أقر لها بما ادعت عليه ولم أر من تعرض
لذلك وكأنهم سكتوا عنه لظهوره فافهم (قوله كمن طلقت الخ) جعل حكم المسألة الاولى مشبها بهذه
لانه لا خلاف فيها بخلاف الاولى كما علمت (قوله بأمرها) الاولى برضاها ليشمل اختيارها نفسها
فى التفويض أفاده الحموى عن البرجندى ط (قوله فان لها الاقل) أى مما أقر او أوصى به ومن الارث
وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد بالكاف (قوله قال صحيح) قيد به ليكون فراره بالبيان أما لو كان
مريضا يكون فارا بذلك القول لا بنفس البيان فافهم (قوله احداكما طالق) أى ثلاثا كما فى عبارة الفتح
عن الكافى وهو المراد لان الكلام فيما يكون به فارا ولا فرار فى الرجعى (قوله فترث منه) لانه بين الطلاق
بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو أنشأ فجعل انشاء فى حق الارث للتهمة ولو ماتت احداهما قبله ثم مات
تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمى فانتفت التهمة عنه وتمامه فى الفتح قلت وما ذكر من أنه يصير
فارا بهذا البيان مؤيد للقول بأن البيان فى الطلاق المبهم ايقاع لا الطلاق معلقا بشرط البيان معنى أى ينعقد
سببا فى الحال لوقوع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق أما على القول بأنه ايقاع فى الحال
فى واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق فينبغى أن لا يصير فارا لان الوقوع يكون فى حال صحته
كذا فى البدائع وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه (قوله لو حلف صحيحا) أى بان علق على فعل غيره
كان قال ان دخل زيد داره فاحداكما طالق ثلاثا أما لو علق على فعله صار فارا بالفعل فى مرضه لا بنفس
البيان فافهم (قوله صار فارا) يظهر لك وجهه بما ذكرناه آنفا عن البدائع (قوله ولا يشترط علمه
الخ) حاصله أن أهلية الزوجة للميراث شرط فى كونه فارا فاذا كانت أمة أو كتابية فأبانها فى مرضه لم ترث
لعدم أهليتها لذلك لكن لو كانت أعتقت أو أسلمت وهو غير عالم فأبانها فى مرضه صار فارا وترثه لتحقق الشرط
وقت الابانة (قوله بعد غد) أما لو قال لها أيضا أنت طالق ثلاثا غدا يقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث
لها ولو قال اذا اعتقت فأنت طالق ثلاثا كان فارا كذا فى الظهيرية أى لان المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق
شرط الفرار قبل وقوع الطلاق بخلاف ما قبله فان المضافين الى الغد وقعا معا (قوله والا يعلم لا ترث) لانه
وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت أهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق
لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمى فلا يشترط العلم به كذا فى البحر
والاظهر أن يقال لانه أمر ثابت تأمل (تنبيه) مقتضى قول المصنف كان فارا أنه يقع عليها ثلاث طلقات
والا كان رجعيا لانها صارت حرة ولا فرار فى الرجعى فافهم ويشكل عليه ما مر قبيل ألفاظ الشرط
من باب التعليق أنه لو قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها اه
ومقتضاه أن يقع هنا طلقتان ولا يكون فارا وقد يجاب أخذا مما قالوا فى الفرق بين الاضافة والتعليق
أن المضاف ينعقد سببا فى الحال بخلاف المعلق حتى لو قال أنت حر غدا لم يملك بيعه اليوم ويملكه اذا قال اذا جاء
غد كما فى طلاق الاشباه والنظائر ففى مسألتنا لما قال لامته أنت حرة غدا انعقد سببا فى الحال فاذا قال الزوج
أنت طالق ثلاثا بعد غد انعقد سببا للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فتطلق ثلاثا بخلاف مسألة التعليق فانه وقت
التعليق لا يملك أكثر من طلقتين ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلا يقع أكثر مما يملك هذا غاية ما ظهر لى فتأمله
(قوله ولو علقه) أى الطلاق البائن بعتقها وكان التعليق والشرط فى المرض لانه تعليق بفعل أجنبى ط
(قوله أو بمرضه) كقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا
والمرض المطلق هو صاحب الفراش الذى كان الموت غالبا فيه وذا مرض الموت كذا فى الولوالجية ونقل
فى البحر تصحيحه عن الخانية قلت ومقتضاه أنه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمله المرض على المطلق أى
الكامل منه وهو الذى يتصل به الموت فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض مطلق وبينهما فرق واضح مثل
ماء مطلق ومطلق ماء فافهم (قوله أو وكل به الخ) قال فى البدائع وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى
أجنبى فى الصحة وطلقها فى المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكه الطلاق

(كمن طلقت ثلاثا بأمرها فى مرضه
ثم أوصى لها أو أقر) فان لها الاقل
(قال صحيح لامرأتيه احداكما
طالق ثم بين) الطلاق (فى مرضه)
الذى مات فيه (فى احداهما
صار فارا بالبيان فترث منه) كافى
ومفاده أنه لو حلف صحيحا وحنث
مريضا فبينه فى احداهما صار
فارا ولم أره نهر (ولا يشترط
علمه) أى الزوج (بأهليتها) أى
المرأة للميراث (فلو طلقها بائنا
فى مرضه وقد كان سيدها أعتقها
قبله) أو كانت كتابية فأسلمت
(ولم يعلم به كان فارا) فترثه ظهيرية
(بخلاف ما لو قال لامته أنت حرة
غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثا
بعد غد ان علم بكلام المولى كان
فارا والا) يعلم (لا) ترث خانية
ولو علقه بعتقها أو بمرضه أو وكله
به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه
قادرا على عزله كان فارا

لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع في المرض كالايقاع في الصحة وان كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كانشاء التوكيل في المرض فترثه (قوله ولو باشرت الخ) شروع في كون المرأة فارة بعد بيان كون الرجل فارا وهذا اما أشار اليه في أول الباب بقوله وقد يكون الفرار منها (قوله ورثها الزوج) لانه كما تعلق حقها بماله في مرض موته تعلق حقه بمالها في مرض موتها بحر (قوله أو مطاوعتها ابن زوجها) احترازا عما لو اكرهها فانه لا يرثها لعدم مباشرتها سبب الفرقة ومثله بالاولى ما لو أمر ابنه باكراهها بخلاف ما اذا كان هو المريض وأمر ابنه باكراهها فانه يكون فارا وترثه وان لم يأمره فلا كما مر (قوله وهي مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليصح اندراجها تحت الاصل المذكور وهو قوله ولو باشرت المرأة الخ فلا تكرار فافهم (قوله لانها) أي الفرقة بالاسباب المذكورة ومثلها ردة المرأة كما يأتي (قوله ولذا) أي لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقا بل هي فسخ لان المرأة ليست أهلا للطلاق (قوله فانه لا يرثها) أي ولا ترثه كما مر عند قول المصنف واختلعت منه أو اختارت نفسها أي اذا كان ذلك في مرضه ط لكن في اللعان ترثه كما مر لان ابتداءه من جهته (قوله لانها طلاق) فيعتبر ايقاعا من جهته فلا تكون فارة لاضطرارها الى ذلك أما في اللعان فلدفع العار عنها وأما في الجب والعنة فلعدم حصول الاعفاف المطلوب من النكاح فصار مثل التعليق بفعلها الذي لا بد لها منه بخلاف ما اذا سألته الطلاق في مرضه فطلقها رضاها باسقاط حقها بلا ضرورة فلا ترثه وان كان ايقاعا من جهته فافهم نعم يشكل عدم ارثها منه باختيار نفسها في مرضه للجب والعنة فان علة عدم ارثها كونها راضية كما قدمنا في دعوى اضطرارها والجواب أنه ليس اضطرارا حقيقيا فلا منافاة ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يلزم منه ارثها منه لان ارثها منه لا يكون الا اذا ثبت فراره ولم يثبت لانه لم يضطرها الى ذلك فهي كمن وطئها ابنه مكرهة لا ترث منه الا اذا أمر ابنه بذلك كما مر فلم يلزم من اضطرارها فراره لعدم جنايته عليها بخلاف ما هنا فان اضطرارها عذر في نفي فرارها لانه من جهتها فيؤثر فيه بخلاف فراره فانه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره فان اضطراره الى قتل غيره انما يؤثر في فعله من حيث نفي القود عنه لا في فعل غيره وهو من اكرهه ويؤيد ما قلنا قوله في الفتح لو حصلت الفرقة في مرضه بالجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن جانيا في الفرقة اهـ هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمله (قوله ثم ماتت أو لحقت) أي قبل انقضاء العدة ط (قوله ورثها) لانه تبين أن قصدها الفرار ط (قوله استحسانا) والقياس أن لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط (قوله لا يرثها) لانها بانت بنفس الردة قبل أن تصير مشرفة على الهلاك وليست بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل كذا في الفتح (قوله بخلاف ردته الخ) لانه يقتل ان استدامها ط (قوله مطلقا) أي سواء كانت في الصحة أو المرض ط (قوله ولو ارتدا معا الخ) قال في البحر وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم لا يرث المرتد وان كان الذي مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت في الصحة لم يرث كذا في الخانية اهـ (قوله طلقت الاخرى) زاد الشارح ذلك تبعا للدرر لاصلاح عبارة المتن لان قوله عند التزوج متعلق بقوله طلقت وعلى ما في المتن متعلق بقوله مات وليس المعنى عليه وقوله ولا يصير فارا الواو فيه من الشرح للعطف على طلقت واذا لم يصر فارا لا ترث منه فان كان دخل بها فلها مهر ونصف فالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد زيلعي من باب اليمين بالطلاق والعتاق (قوله خلافا لهما) فعندهما يقع عند الموت لانه الوقت الذي تحققت فيه الآخرية ويصير فارا فترثه ولها مهر واحد وتعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة والاحداد أفاده الزيلعي (قوله لان الموت معرف الخ) علة لقول الامام أي يعرف أن هذه المرأة آخر امرأة (قوله واتصافه) أي التزوج من وقت الشرط وهو التزوج ط (قوله فيثبت مستندا) أي الى وقت التزوج كالتعليق الطلاق بحيضها لم يحنث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع فاذا استمر ثلاثا ظهر أنه وقع من أولها زيلعي ومقتضى هذا أنه لو كان وقت التزوج مريضا أن يصير فارا فترثه (قوله لم ترث الخ) بيانه أن عدتها الاولى قد بطلت بالتزوج فبطل ارثها الثابت لها بسبب الابانة في مرضه لانها انما ترث ما دامت في العدة وقد زالت

(ولو باشرت المرأة (سبب الفرقة وهي) أي والحال أنها (مريضة وماتت) قبل انقضاء العدة ورثها) الزوج (كما اذا وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق أو تقبيلها) أو مطاوعتها (ابن زوجها) وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة) بينهما (بالجب والعنة واللعان) فانه لا يرثها (على) ما في الخانية والفتح عن الجامع وجزم به في الكافي قال في البحر فكان هو (المذهب) لانها طلاق فكانت مضافة اليه (وقيل) قائله الزيلعي (هو كالاول) فيرثها (ولو ارتدت ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب فان كانت الردة في المرض ورثها زوجها) استحسانا (والا) بان ارتدت في الصحة (لا) يرثها (بخلاف ردته فانها في معنى مرض موته فترثه مطلقا ولو ارتدا معا فان أسلمت هي ورثته والا لا خانية (قال آخر امرأة أتزوجها طالق ثلاثا فنكح امرأة ثم أخرى ثم مات الزوج) طلقت الاخرى (عند التزوج) و(لا يصير فارا) خلافا لهما لان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا درر (فروع) أبانها في مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لانها في عدة مستقبلة وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية

ووجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثانى كما يأتى فى العدة آن من طلق معتدته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة ولا يمكن أن ترث بعد الطلاق الثانى لان شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلهما فكانت راضية بوقوع الثلاث وهذا عندهما وعند محمد يقول ترثه لان عليها اتمام العدة الاولى فقط فبقى حكم الفرار بالطلاق الاول لبقاء عدته رحتى (قوله كذبها الورثة الخ) أى لو ادعت أنه أبانها فى مرض موته وانه مات وهى فى العدة وقالت الورثة بل فى الصحة فالقول لها بيمينها لانكارها سقوط الارث لانها تقر بطلاق لا يسقط الميراث (قوله فالمشكل من متاع البيت) هو ما يصلح للرجل والمرأة أما ما يصلح لاحدهما فالقول لكل فيما يصلح له وفى المسئلة تفصيل سيأتى ان شاء الله تعالى فى باب التحالف من كتاب الدعوى (قوله لصيرورتها أجنبية) أى فلم تبق ذات يد بل اليد للورثة والقول لذى اليد (قوله بخلافه فى العدة) أى بخلاف موته فى عدتها فان المشكل حينئذ للمرأة عند أبى حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق جامع الفصولين والله سبحانه أعلم

(باب الرجعة)

ذكرها بعد الطلاق لانها متأخرة عنه طبعا فكذا وضعا نهر (قوله بالفتح وتكسر) قال فى النهر والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر خلافا للازهرى فى دعوى أكثرية الكسر ولمكى تبعا لابن دريد فى انكار الكسر على الفقهاء (قوله يتعدى ولا يتعدى) أى يستعمل فعله متعديا بنفسه ولازما فيتعدى بالى قال فى الفتح يقال رجع الى أهله ورجعته اليهم أى رددته وقال تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال فى مصدره أيضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة والرجعى بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعانك (قوله هى استدامة الملك) عبر بالاستدامة بدل الرد الذى هو معنى الرجعة لان المتبادر منه ما يكون بعد الزوال فيما فى قوله القائم ولان المراد به هنا الابقاء قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن قال فى الفتح والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع فى بيع الخيار للبائع اه فهذا الرد ابقاء للملك القائم أى ادامة له وامساك قال تعالى فاذا بلغن أجلهن أى قارب البلوغ فامسكوهن بمعروف قال فى النهر والامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل ولذا صح الايلاء منها والظهار واللعان وتناولها قوله زوجاتى طوالق ولم يشترط فيها شهود ولم يجب عوض مالى حتى لو راجعها توقف لزومه على قبولها وتجعل زيادة فى مهرها وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب ولو راجع الامة على الحرة التى تزوجها بعد طلاقها صح اه (قوله بلا عوض) أى بلا اشتراط عوض فالمراد نفى اشتراطه لا نفى وجوده لما علمت وانما ذكره تأكيدا لدعوى قيام الملك اذ لو زال اشترط فى رده اليه العوض (قوله أى عدة الدخول حقيقة) أى الوطء ح (قوله اذ لا رجعة فى عدة الخلوة) أى ولو كان معها المس أو نظر بشهوة ولو الى الفرج الداخل ح ووجهه أن الاصل فى مشروعية العدة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظا عن اختلاط الانساب ووجبت بعد الخلوة بلا وطء احتياطا وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها رحتى (قوله ابن كمال) حيث قال فى العدة بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اه قلت وتقدم أيضا فى باب المهر أن الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء فى الرجعة اه واذا كان ذلك فى الخلوة الصحيحة فالفاسدة بالاولى (قوله وفى البزازية الخ) الاولى اسقاطه لانه سيأتى متنا وشرحا وقوله بعد الدخول المراد به بعد الخلوة والاولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتى (قوله وتصح مع اكراه الخ) قال فى البحر ومن أحكامها أنها لا تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك أو ان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح كذا فى البدائع ط وفى القنية لو أجاز مراجعة الفضولى صح ذلك بحر (قوله وهزل ولعب) فسرهما فى القاموس بضد الجد أفاده ط (قوله وخطا) كأن أراد أن يقول اسقنى الماء فقال راجعت زوجتى (قوله بنحو راجعتك) الاولى أن يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتى وبالفعل ط وهذا بيان لركنها وهو قول أو فعل والاول قسمان صريح كما مثل ومنه النكاح والتزويج كما يأتى وبدأ به لانه لا خلاف فيه وكناية مثل أنت عندى كما كنت وانت امرأتى فلا يصير مراجعا الا بالنية أفاده فى البحر والنهر (قوله راجعتك) أى فى حال خطابها ومثله راجعت

كذبها الورثة بعد موته فى الطلاق فى مرضه فالقول لها كقولها طلقنى وهو نائم وقالوا فى اليقظة ولو ابانها * طلقها فى المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه فى العدة جامع الفصولين

(باب الرجعة)

بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى (هى استدامة الملك القائم) بلا عوض مادامت (فى العدة) أى عدة الدخول حقيقة اذ لا رجعة فى عدة الخلوة ابن كمال وفى البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وانكرت فله الرجعة لا فى عكسه وتصح مع اكراه وهزل ولعب وخطا (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك)

امرأتي في حال غيبتها وحضورها أيضا ومنه ارتجعتك ورجعتك فتح (قوله ورددتك ومسكتك) قال
في الفتح وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمسكتك وهما لغتان وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول
الي أو الى نكاحي أو الى عصمتي وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول اهـ (قوله وبالفعل) هذا ليس
من الصريح ولا الكناية لانهما من عوارض اللفظ فافهم نعم ظاهر كلامهم أن الفعل في حكم الصريح لثبوت
الرجعة به من المجنون كما يأتي (قوله مع الكراهة) الظاهر أنها تنزيهية كما يشير اليه كلام البحر في شرح قوله
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء رملي ويؤيده قوله في الفتح عند الكلام على قول الشافعي بحرمة الوطء أنه
عندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها اهـ
ولا يرد حرمة السفر بها لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتي ويؤيده أيضا قوله في الفتح والمستحب
أن يراجعها بالقول فافهم (قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل بدل بعض من كل ح أي
لان من الفعل ما لا يوجب حرمة المصاهرة كالتزوج والوطء في الدبر ولذا عطفهما المصنف على قوله بكل فليس
مراده الحصر بما يوجب حرمة المصاهرة فافهم وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل مفصل من مجمل (قوله
كمس) أي بشهوة كما في المنح ويفيده قوله بما يوجب حرمة المصاهرة ح قال في البحر ودخل الوطء والتقبيل
بشهوة على أي موضع كان فما أو خدا أو ذقنا أو جبهة أو رأسا والمس بلا حائل أو بحائل يجد الحرارة معه بشهوة
والنظر الى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة أو نظر الى غير
داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون مراجعا لكنه مكروه كما في الولوالجية وفي القنية ويصير
مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اهـ وفي المحيط ويكره التقبيل والتمس بغير
شهوة اذا لم يرد الرجعة اهـ (قوله ولو منها اختلاسا) خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على
غفلة واختلسته كذلك مصباح قال في البحر ولا فرق بين كون التقبيل والمس والنظر بشهوة منه أو منها بشرط
أن يصدقها سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاسا أو كان نائما أو مكرها أو معتوها أما اذا ادعته وأنكره لا تثبت
الرجعة اهـ (قوله ان صدقها الخ) قال في الفتح هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان أنكر لا تثبت الرجعة
وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة اهـ قلت لكن مر
في محرمات النكاح متنا وشرحا وان ادعت الشهوة في تقبيله أو تقبيلها ابنه وأنكرها الرجل فهو مصدق لاهي
الا أن يقوم اليها منتشرا آلته فيعانقها لقرينة كذبه أو يأخذ ثديها أو يركب معها أو يمسها على الفرج أو يقبلها
على الفم اهـ ومقتضاه أنها لو مست فرجه أو قبلته على الفم ان تصدق وان كذبها وانه تقبل البينة على الشهوة
لانها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك ويأتي تمامه فتأمل (قوله ورجعة المجنون بالفعل) أي اذا طلق
رجعيا ثم جن قال في الفتح ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما اهـ وظاهره ترجيح
الاول واقتصر عليه البزازي قال في البحر ولعله الراجح لما عرف أنه مؤاخذ بأفعاله دون أقواله وعللا في الصيرفية
بأن الرضا ليس بشرط ولهذا لو أكره على الرجعة بالفعل يصح اهـ (قوله وتصح بتزوجها) الاولى حذف
تصح لان قول المصنف وبتزوجها معطوف على قوله بكل المتعلق بقوله استدامة (قوله به يفتى) قال في البحر
وهو ظاهر الرواية كذا في البدائع وهو المختار كذا في الولوالجية وعليه الفتوى كذا في الينابيع فقول
الشارحين انه ليس برجعة عنده خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لا يخفى فعلم أن لفظ النكاح يستعار للرجعة
ولا تستعار هي له اهـ ملخصا قلت وفيه أنه صرح نفسه في النكاح بأنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا فافهم
الا أن يجاب بأن مراده في نكاح الاجنبية (قوله على المعتمد) لان عليه الفتوى كما في الفتح والبحر (قوله
لانه لا يخلو عن مس بشهوة) لان المعتبر هنا المس بالشهوة بخلاف المصاهرة لانه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة
تكون سببا للولد ولذا لم يوجبها ذلك الوطء كما لو أنزل بعد المس ولذا لم يشترط أحد هنا عدم الانزال بالمس ونحوه
(قوله ان لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة ولها شروط خمس تعلم بالتأمل شرنبلالية قلت هي أن
لا يكون الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة ولا واحدة مقترنة بعوض مالي ولا بصفة تنبئ عن البينونة
كطويلة أو شديدة ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل ولا كناية يقع بها بائن ولا يخفى أن الشرط واحد هو كون
الطلاق رجعيا وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه أول كتاب الطلاق وقد استغنى

قول الحلبي بدل من الفعل فيه جعل كلام المصنف بدلا من كلام الشارح الا أن يقال لما امتزجا كأنهما اتحدا اهـ نصر

ورددتك ومسكتك بلا نية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة (بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) كمس ولو منها اختلاسا أو نائما أو مكرها أو مجنونا أو معتوها ان صدقها هو أو ورثته بعد موته جوهرة ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) تصح (بتزوجها في العدة) به يفتى جوهرة (ووطئها في الدبر على المعتمد) لانه لا يخلو عن مس بشهوة (ان لم يطلق بائنا)

عنها المصنف بقوله ان لم يطلق بائنا وهو أولى من قول الكنز ان لم يطلق ثلاثا لكن قال الخير الرملي لاحاجة الى هذا
مع قوله استدامة الملك القائم فى العدة لان البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام فى الرجعى لا فى البائن
فقد غفل أكثرهم فى هذا المحل اه لكن لا يخفى أن المساهلة فى العبارة لزيادة الايضاح لا بأس بها فى مقام
الافادة (تنبيه) شرط كون الثنتين فى الامة كالثلاث فى الحرة أن لا يكون رقها ثابتا باقرارها بعدهما ففى
النهر عن الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ولو بعد ما طلقها
واحدة لا يملكها والفرق أنها باقرارها فى الاول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة بخلافه فى الثانى اذ لم يثبت له
حق البتة اه (قوله فلا) أى فلا رجعة (قوله وان ابت) أى سواء رضيت بعد علمها أو أبت وكذا
لو لم تعلم بها أصلا وما فى العناية من أنه يشترط اعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من أن اعلامها انما هو مندوب
فقط نهر (قوله وان قال) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها قالت بتاء المؤنثة والظاهر أنها تحريف (قوله
فله الرجعة) لانه حكم اثبته الشارع غير مقيد برضاها ولا يسقط بالاسقاط كالميراث وقد جعل الشارح ان
الوصلية من كلام المصنف شرطية وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط ويجوز ابقاؤها وصلية ويكون قوله فله
الرجعة تفريعا على ما فهم مما قبله وتصريحا به ليرتب عليه ما بعده (قوله بلا عوض) قد تقدم وكأنه أعاده
تمهيد الما بعده رحمتى (قوله قولان) أى قيل نعم ان قبلت وقيل لا كما قدمناه ووجه الثانى ما فى الجوهرة من أن
الطلاق الرجعى لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان فى مقابلة ملكه اه (قوله ويتعجل المؤجل بالرجعى)
أى لو طلقها رجعيا صار ما كان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به فى الحال ولو قبل انقضاء العدة ولا يعود
مؤجلا اذا راجعها فى العدة قال فى البحر من باب المهر يعنى اذا كان التأجيل الى الطلاق اما اذا كان الى مدة
معينة فلا يتعجل بالطلاق اه (قوله وفى الصيرفية الخ) قال فى البحر من باب المهر وذكر قولين فى الفتاوى
الصيرفية فى كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعى مطلقا أو الى انقضاء العدة وجزم فى القنية بأنه لا يحل الى
انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا اه أى لان العادة تأجيله الى طلاق يزيل الملك أو الى الموت
والرجعى لا يزيل الملك الا بعد مضى العدة فلا يصير حالا قبلها وقد ظهر لك بما نقلناه أن ما فى الخلاصة أحد القولين
وانه ليس فى كلام الصيرفية الذى اقتصر عليه الشارح ما يفيد حلوله بالمراجعة وان بطلت العدة بها لان القول
بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة وزوال الملك كما قلنا لا بسبب زوال العدة ومع المراجعة لا يوجد
انقضاء العدة المشروط لحلوله لان فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لا حلوله بها فافهم (قوله لئلا تنكح
غيره) أولى من قول الهداية لئلا تقع فى المعصية اذ لا معصية فيه مع عدم علمها بالرجعة وان اجيب بأن المعصية
لتقصيرها بترك السؤال لما فيه من ايجاب السؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وتمامه فى الفتح
(قوله فرق بينهما) أى اذا اثبت المراجعة بالبينة وقوله وان دخل أى الزوج الثانى وقوله فى الفتح دخل بها
الاول أولا لعله من تحريف النساخ أو سبق قلم اذ لا رجعة مع عدم دخول الاول كما لا يخفى (قوله وندب
الاشهاد) احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها
وان لم يشهد صح والامر فى قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل للندب زيلعى (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) لما
فى البحر عن الحاوى القدسى واذا راجعها بقبلة أو لمس فالافضل أن يراجعها بالاشهاد ثانيا اه أى الاشهاد على
القول فلا يشهد على الوطء والمس والنظر بشهوة لانه لا علم للشاهد بها كما اشير اليه فى الظهيرية درمنتقى قال
فى البحر وأشار المصنف الى أن الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها
ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما فى شرح الطحاوى اه قلت وكذا
لو راجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا قال الرحمتى والبدعى هنا خلاف المندوب وفى الطلاق مكروه تحريما (قوله
بلا اذنها) حقه أن يقول بلا ايذانها أى اعلامها اذ لا يكره دخوله اذا لم تأذن له وعبارة الكنز حتى يؤذنها قال
فى البحر أى يعلمها بدخوله اما بخفق النعل أو بالتنحنح أو بالنداء ونحو ذلك (قوله وان قصد رجعتها) خلافا
لما فى الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدها ولذا قال فى البحر أطلقه فشمل ما اذا قصد رجعتها أو لا فان كان
الاول فانه لا يأمن أن يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كما قدمناه
وان كان الثانى فلأنه ربما يؤدى الى تطويل العدة عليها بأن يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك

على كلام ط يكون قول
الشارح أو قال معطوفا على قول
المتن وان أبت ويكون قول المحشى
قوله وان قال صوابه قوله أو قال
حتى يلتئم الكلامان فليتأمل
كتبه نصر الهورينى

فان ابانها فلا (وان أبت) أو قال
أبطلت رجعتى أو لا رجعة لى فله
الرجعة بلا عوض ولو سمى هل يجعل
زيادة فى المهر قولان ويتعجل المؤجل
بالرجعى ولا يتأجل برجعتها
خلاصة وفى الصيرفية لا يكون
حالا حتى تنقضى العدة (وندب
اعلامها بها) لئلا تنكح غيره بعد
العدة فان نكحت فرق بينهما وان
دخل شمنى (وندب الاشهاد)
بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل
(و) ندب (عدم دخوله بلا اذنها
عليها) لتتاهب وان قصد رجعتها
لكراهتها بالفعل كما مر

اضرارها اهـ وقوله وهو مكروه من جهتين أى لكونها رجعة بالفعل وبدون اشهاد والكراهة تنزيهية فيهما كما علمت وبه اندفع ما فى الشرنبلالية (قوله ادعاها) أى الرجعة بعد العدة فيها أى فى العدة والظرف متعلق بادعى والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة أى ادعى بعد العدة الرجعة فى العدة فهو على حد قول الشاعر وما هو عنها بالحديث المترجم أى وما الحديث عنها (قوله صح بالمصادقة) لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى بحر وظاهره ولو كانا كاذبين ولا يخفى أن هذا حكم القضاء أما الديانة فعلى ما فى نفس الامر (قوله والا لا يصح) أى ما ادعاه من الرجعة لانه أخبر عن شئ لا يملك إنشاءه فى الحال وهى تنكره فكان القول لها بلا يمين لما عرف فى الاشياء الستة بحر أى الآتية فى كتاب الدعوى حيث قال المصنف هنالك ولا تحليف فى نكاح ورجعة وفىء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان والفتوى على أنه يحلف فى الاشياء السبعة اهـ أى السبعة الاولى وهذا قولهما أما الاخيران فلا تحليف اتفاقا (قوله ولذا) أى لكونه لا يقبل قوله اذا لم تصدقه لو أقام بينة تقبل لانه اذا كان القول لها انما تكون البينة عليه لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وفى نسخة وكذا بالكاف وكلاهما صحيحتان فافهم (قوله وتقدم الخ) أى فى فصل المحرمات ح حيث قال وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا تقبل على نفس اللمس والتقبيل والنظر الى ذكره أو فرجها عن شهوة فى المختار تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة بانتشار أو آثار اهـ وقدمنا قريبا أن القول لمدعى الشهوة فى المعانقة مع الانتشار والمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة (قوله وهذا من أعجب المسائل الخ) نقلوا ذلك عن مبسوط الامام السرخسى أى لانه اذا قيل لك رجل أقر بشئ فى الحال فلم يثبت اقراره ولو برهن على أنه أقر به فى الماضى يثبت فانك تتعجب من ذلك لان اقراره فى الحال ثابت بالمعاينة وهو أقوى من الثابت بالبينة لاحتمال أن البينة كاذبة ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقر المدعى عليه به بطلت البينة لان الاقرار أقوى وهنا عكسوا ذلك ووجهه أن اقراره فى الحال بانه أقر فى العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا بينة واذا ظهر السبب بطل العجب فاطلاق الاعتراض عليهم بانه لا عجب ناشئ عن سوء الادب فافهم (قوله لملكه الانشاء فى الحال) أى ومن ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار بحر عن تلخيص الجامع (قوله يريد الانشاء) أما اذا أراد الاخبار فيرجع الى تصديقها ط (قوله فقالت مجيبة له) أشار الى أنها قالته موصولا كما يأتى محترزه والى أن الزوج بدأ فلو بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفى الفتح لو وقع الكلامان معا ينبغى أن لا تثبت الرجعة نهر (قوله فانها لا تصح الخ) لا يخفى أن هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء والا تثبت الرجعة الا ان ادعت أنها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح لانه انشاء حال قيام العدة ظاهرا وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمينة فى الاخبار وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتمامه فى الفتح (قوله صحت اتفاقا) لانها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور فتح (قوله كما لو نكلت الخ) قال فى الفتح وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها فى العدة لان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الاشياء الستة لا يجوز والعدة هى الامتناع عن التزوج والاحتباس فى منزل الزوج وبذله جائز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اهـ لكن ما ذكره من الاجماع تبعا للزيلعى وشرح المجمع اعترضه فى البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده فى البدائع وغيرها (قوله عن مضى العدة) الاولى على مضى العدة لانه متعلق باليمين ط (قوله فصدقه السيد وكذبته) قيد به لانهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لا تثبت اتفاقا ط عن النهر (قوله ولا بينة) فلو أقامها تثبت الرجعة نهر (قوله فالقول لها عند الامام) وقالا القول للمولى لانه أقر بما هو خالص حقه فيقبل كما لو أقر عليها بالنكاح وله ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبنى على العدة من قيامها او انقضائها وهى أمينة فيها مصدقة بالاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا وانما قبل قوله فى النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة نهر (قوله على الصحيح) أى عند الكل قال

(ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك فى عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة (والا لا) يصح اجماعا (و) كذا (لو أقام بينة بعد العدة أنه قال فى عدتها قد راجعتها أو) أنه (قال قد جامعتها) وتقدم قبولها على نفس اللمس والتقبيل فليحفظ (كان رجعة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت اقراره باقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك امس) فانها تصح (وان كذبته) لملكه الانشاء فى الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الانشاء (فقالت) على الفور (مجيبة له قد مضت عدتى) فانها لا تصح عند الامام لمقارنتها الانقضاء العدة حتى لو سكتت ثم أجابت صحت اتفاقا كما لو نكلت عن اليمين عن مضى العدة (قال زوج الامة بعدها) أى العدة (راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته الامة ولا بينة (أو قالت مضت عدتى وأنكر) الزوج والمولى (فالقول لها) عند الامام لانها امينة (فلو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول له) أى للمولى على الصحيح

فى الفتح ان القول للمولى بالاتفاق وقوله فى الصحيح احترازعما فى الينابيع أنه على الخلاف أيضا اه (قوله لظهور الخ) قال فى النهر والفرق للامام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة فى الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف ما مر لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله اه قال فى البحر فالحاصل أنه لافرق فى الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير (قوله ثم انما تعتبر المدة) يعنى أن فى المسائل التى يقبل فيها قولها انقضت عدتى لابد من كون المدة تحتمل ذلك ثم انما يشترط احتمال المدة ذلك اذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة اه ح وسيأتى آخر الباب بيان المدة (قوله بعم الامة) لان عدتها حيضتان والاخير يشمل الثانية فهو أولى من قول الهداية من الحيضة الثالثة (قوله لعشرة) علة لطهرت أى لاجل تمامها سواء انقطع الدم أولا نهر لكن اذا لم ينقطع على العشرة ولها عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما فى الدر المنتقى عن الزيلعى وغيره (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ويحتمل أن يكون المراد به انقطع الدم أولا فهو اشارة الى ما ذكرناه آنفا عن النهر (قوله احتياطا) راجع للكل لان سؤر الحمار مشكوك فى طهوريته فاذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه (قوله أو يمضى جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه سواء كان الانقطاع قبله فى وقت مهمل كوقت الشروق أو فى أوله أو فى أثنائه احترازا عن مضى زمن منه يسع الصلاة فانه لا يعتبر مالم يخرج الوقت بتمامه لان المراد أن تصير الصلاة دينا فى ذمتها ولهذا لو طهرت فى آخر الوقت بحيث لم يبق منه ما يسع الغسل والتحريمة لاتنقطع الرجعة مالم يخرج الوقت الذى بعده لانها بخروج الوقت الاول لم تصر الصلاة دينا بذمتها العدم قدرتها فيه على الاداء فافهم (قوله ولو عاودها الخ) قال فى البحر وانما شرط فى الاقل أحد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلابد من أن يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شئ من أحكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره أن القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط معه ما يحققه فأفاد أنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين أن الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا أفاده فى فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لا تأباه اه أى لان عبارة المتون تفيد أن القاطع للرجعة هو الاغتسال أو مضى الوقت لا نفس الانقطاع أى انقطاع الدم فلو انقطع ثم اغتسلت أو مضى الوقت ثم راجعها أو تزوجت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة ولاشك أن هذا خلاف ما بحثه فى الفتح خلافا لما فهمه فى النهر وقد يقال ان مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة لانه اذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين أن غسلها لم يصح وان الصلاة لم تصر دينا بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها لكن تبقى المخالفة فيما لو راجعها أو تزوجت قبل الغسل ومضى وقت الصلاة ولم يعاودها الدم أصلا فان مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوج وهذا لا يحتمل التأويل فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة واذا كان الانقطاع نفسه هو القاطع للرجعة فلا بعد فى أن يكون مشروطا بشرط يقويه وهو حكم الشرع عليها بأخذ أحكام الطاهرات لانها اذا اغتسلت يجوز لها الشرع القراءة والطواف ونحوهما وكذا اذا حكم عليها بصيرورة الصلاة دينا بذمتها فان القياس بقاء حيضها ما دامت مدة يعود فيها الدم فاذا حكم الشرع عليها بشئ من أحكام الطاهرات يكون حكما منه بارتفاع الحيض مالم يتيقن عدمه بالعود فى المدة فاذا عاد زال الحكم المذكور والا بقى وحينئذ فلا يعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة التزوج الا بهذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر فاذا زال بعود الدم بطل عمله وان بقى الحكم بقى العمل وعن هذا والله تعالى اعلم اقتصر الشارح على بعض البحث المذكور الذى يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه مالا يمكن (قوله فى الاصح) نقل تصحيحه فى الفتح عن المبسوط وكذا فى التبيين وشرح المجمع لكن نقل فى الجوهرة عن الفتاوى تصحيح انقطاعها بمجرد الشروع ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا كذا فى الفتح شرنبلالية قال فى النهر

لظهور ملكه فى البضع فلا يمكنها ابطاله (قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة) لاخبارها بكذبها فى حق عليها شمنى ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط وله تحليفها أنه مستبين الخلق ولو بالولادة لم يقبل الا ببينة ولو حرة فتح (وتنقطع) الرجعة (اذا طهرت من الحيض الاخير) بعم الامة (لعشرة) ايام مطلقا (وان لم تغتسل ولاقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق لكن لا تصلى لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطا (أو يمضى) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا فى ذمتها ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (أو) حتى (تيمم) عند عدم الماء (وتصلى) ولو نفلا صلاة تامة فى الاصح

وتقييد المصنف بالصلاة يومئ الى اختيار قول الرازي وهذا عندهما وقال محمد تنقطع بمجرد التيمم وهو القياس لانه طهارة مطلقة ورجحه في الفتح وأقره في البحر والنهر (قوله بمجرد الانقطاع) أي بلا توقف على غسل أومضي وقت أو تيمم كما قدمناه عن البحر لعدم خطابها بالاداء حالة الكفر (قوله قلت ومفاده) البحث لصاحب النهر (قوله ونسيت أقل من عضو) كالاصبع والاصبعين وبعض العضد والساعد بحر والمراد بالنسيان الشك لان المراد أنها وجدت بعض العضو جافا ولم تدرهل أصابه ماء أولا بقرينة مابعده أفاده الرحمتي و ط (قوله تنقطع) أي الرجعة وقيد به لانه لايحل لزوجها قربانها ولا يحل تزوجها بآخر مالم تغسل تلك اللمعة أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال بحر عن الاسبيجابي أي احتياطا في أمر الفروج نهر فلذا لم يعتبروا هنا ما اعتبروه في الطهارة من أنه اذا شك قبل الفراغ غسل ماشك فيه ولو بعده لا يعتبر فافهم (قوله لتسارع الجفاف) ظاهره أن الحكم المذكور فيما اذا حصل الشك قبل ذهاب البلة فلو شكت بعد مدة طويلة ذهبت فيها البلة فالظاهر عدم اعتباره سواء حصل الشك في عضو تام أو أقل لعدم ظهور العلة هنا تأمل (قوله ولو نسيت عضوا) كاليد والرجل بحر (قوله لانهما عضو واحد) أي بمنزلته وكل واحد بانفراده بمنزلة مادون العضو وهذا قول محمد ورواية عن أبي يوسف وفي رواية عنه أن ترك كل بانفراده كترك عضو وأشار الى تصحيح الاول في الملتقى حيث قدمه وفي الهداية حيث أخره مع تعليله بأن في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (قوله طلق حاملا) أي من ظهر كونها حاملا وقت الطلاق بولادتها لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق (قوله فراجعها قبل الوضع) هذا ازاده المصنف تبعا لصدر الشريعة كما يأتي لانه بعد الوضع لامراجعة (قوله فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح) كذا في أكثر النسخ وفي بعضها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ولستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح وهذه هي الصواب لانه بذلك يعلم أن الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق (قوله صحت رجعته السابقة) أي المذكورة في قوله فراجعها قبل الوضع أي ظهر بهذه الولادة أن تلك الرجعة كانت صحيحة وان كان مقتضى انكاره الوطء أنها لاتصح لانها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لارجعة لها لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذبا شرعا فصحت رجعته (قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم أنه قال في الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع اه ومثله في الكنز والهداية وغيرهما واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها اشكال وذلك أن وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقته واذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد أنه يملك الرجعة قبل وضع الحمل أي بأن يحكم بصحتها قبله لانه لما أنكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة أشهر لاقبلها فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر صحت الرجعة اه ملخصا وقد تبعه المصنف في متنه كما رأيت وقد أشار الشارح الى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع معناه أنه لو راجع قبل الولادة صحت رجعته متوقفة على الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لاينافي صحتها لكن لايخفى ما في ذلك من البعد لكن انتصر في البحر للمشايخ ورد قول صدر الشريعة ان وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب لما صرحوا به في باب خيار العيب أن حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اه أي واذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها ورده أيضا يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين أحدهما مامر عن البحر والثاني أنه سيجيء في المسئلة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لاقل من عامين ثبت نسبه قال فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة أشهر اه وأقره في النهر أقول وقد أجاب عن الوجه الاول العلامة المقدسي حيث قال ان كلام صدر الشريعة تحقيق * بالقبول حقيق * وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود أما ما استدل به في باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب وعن أبي يوسف روايتان أظهرهما أنه انما يقبل قولها للخصومة لا للرد وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لاتثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا أن يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي القابلة فليس في هذا أن الحبل يثبت وانما

وفي الكتابة بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها قلت ومفاده ان المجنونة والمعتوهة كذلك (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف فلو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمدا لاتنقطع (ولو) نسيت (عضوا لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما عضو واحد على الصحيح بهنسي (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر) من وقت الطلاق ولستة اشهر (فصاعدا) من وقت النكاح (صحت) رجعته السابقة وتوقف ظهور صحتها على الوضع لاينافي صحتها قبله فلا مسامحة في كلام الوقاية

٥ قوله للخصومة لا للرد يعني اذا ادعى المشتري الحبل لاتتوجه له الخصومة على المشتري مالم تشهد النساء به فحينئذ تتوجه الخصومة فيحلف البائع على انها ليس بها حبل وقت البيع فان حلف فبها والاردت عليه وليس المراد انه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به ومثل هذا في دعوى الثيوبة وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال اه منه ٥

مطلب فيما قيل ان الحبل لايثبت الا بالولادة

ظهوره بزيد شهادة المرأة وأما ثبوته فيتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال ان حبلت فطالق فقال لو وطئها مرة فالافضل أن لا يقربها ثم قال ان أتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد فلم يثبته الا بالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه قلت وفيه نظر فان الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت اذا كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد وعندهما لا تثبت الولادة الا بشهادة القابلة فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده وقد قال العلامة قاسم هناك ان المراد بظهوره أن تظهر اماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملا ثم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسئلتنا فان اقراره بأنه لم يطأ ينافي صحة رجعته مالم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة أشهر ونظيره مالو اخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل فانهم لم ينظروا الى ظهور الحبل وانما نظروا الى الولادة فاذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها والا لاكثر فلا للتناقض فلم ينظروا الى ظهور الحبل عند التناقض وانما نظروا الى ما يظهر به كذب الاخبار الاول يقينا فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو ان الطلاق في المسئلة الآتية مفروض بعد اقراره بالخلوة بها والطلاق بعد الخلوة موجب للعدة ومعتدة الرجعي اذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه لكن ان ولدته لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعة والا لا لجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتي في العدة فاذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلا تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لاقل من عامين أما في مسئلتنا فانه لم يقر بالخلوة لتلزمها العدة فاذا طلقها يكون طلاقا قبل الدخول ظاهرا فلا عدة عليها فاذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وانها معتدة فاذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لانها في العدة بخلاف ما اذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فانه لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد لما صرحوا به من أن الاصل أن كل امرأة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا أنه منه بان تجيء به لاقل من ستة أشهر وبه ظهر أنه لا فرق بين المسئلتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب وان النسب لا يثبت في مسئلتنا الا بالولادة لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بأنها علقت به قبل الطلاق وانها معتدة بخلاف المسئلة الآتية لانها مفروضة في المختلي بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه اقدام الافهام والسلام فافهم (قوله من ولدت قبل الطلاق) اي اذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح (قوله حيث لم يتعلق باقراره حق الغير) قال في البحر ولا يرد ما أورده في الكافي بأن من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة اه ح (قوله لان الشرع لم يكذبه) لانه لا يملك الرجعة الا في عدة الدخول أي الوطء لا في عدة الخلوة وهو قد أنكر الوطء فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكذبه الشرع فيه بخلاف ما مر وما يأتي فانه بثبوت النسب صار مكذبا شرعا ولا يرد أنه بالخلوة تأكد المهر وتجب العدة لان تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء ولا يلزم من ذلك اثبات الوطء فلم يكن مكذبا شرعا بانكاره كذا يستفاد من البحر (قوله فله الرجعة) لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول بحر (قوله والمسئلة بحالها) يعني اختلى بها وانكر وطأها (قوله صحت رجعته) أي ظهر صحتها (قوله لصيرورته مكذبا) أي في قوله لم أجامعها لانه بثبوت النسب نزل واطئا قبل الطلاق لا بعده وان أنكر لان تكذيبه أولى من حمله على الزنا نهر وقدمنا تحقيق المسئلة (قوله فاعتدت) أي دخلت في العدة وهو معنى قول البحر ووجبت العدة وليس معناه مضت عدتها حتى يقال ان الصواب حذفه فافهم (قوله ببطنين) حال من مفعول ولدت الاول وولدت الثاني لا متعلق بولدت (قوله يعني بعد ستة اشهر) تفسير لقوله ببطنين لانه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثاني موجودا قبل ولادة الاول فيكون قد اجتمعا في بطن فلا تكون ولادة الثاني رجعة لانه علق قبل الطلاق يقينا (قوله فهو رجعة) أي الوطء الذي كان الولد منه رجعة واسندها اليه لان الوطء لم يعلم الا به (قوله بوطء حادث) أي بعد الطلاق

(كما) صحت (لو طلق من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلا رجعة لمضي المدة (منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش فبطل زعمه حيث لم يتعلق باقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم انكره) أي الوطء (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لان الشرع لم يكذبه ولو أقر به وانكرته فله الرجعة ولو لم يخل بها فلا رجعة له لان الظاهر شاهد لها ولو الجبة (فان طلقها فراجعها) والمسئلة بحالها (فجاءت بولد لاقل من حولين) من حين الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر (ولو قال ان ولدت فأنت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (آخر ببطنين) يعني بعد ستة اشهر ولو لاكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا اليأس (فهو) أي الولد الثاني (رجعة) اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة

فى العدة فيصير به مراجعا حملا لحالهما على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة كما اذا طلقها رجعيا فولدت لاكثر من سنتين فانه يكون بوطء حادث البتة بخلاف ما اذا ولدته لاقل من سنتين فانه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه وهذا الاحتمال ساقط هنا لانهما متى كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره فى الفتح وبه اندفع ما فى شرح مسكين من دعوى المخالفة (قوله بخلاف الخ) قد علمت وجهه آنفا (قوله ثلاث بطون) بأن كان بين كل ولادتين ستة اشهر فأكثر (قوله كما مر) أى من جعل العلوق بوطء حادث فى العدة لا يقال فيه الحكم عليه بالوطء فى النفاس وهو حرام لان النفاس ليس لاقله حد ويجوز أن لا ترى دما أصلا نهر (قوله ثلاثا) الاولى أن يقول ثالثا ليوافق قوله ثانيا (قوله عملا بكلما) علة لقوله وتطلق فى الموضعين أى فان كلما تقتضى التكرار لانها لعموم الافعال (قوله فبالاشهر) أى فتعتد بالاشهر ويبطل ما مضى من الحيض ان وجد منه شئ ط (قوله ولو كانوا ببطن) بان يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر (قوله لانقضاء العدة به) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شئ قال فى الدر المنتقى الا أن تجئ برابع أى فتطلق بالثالث ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثانى ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن تقع واحدة بالاول وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع شئ بالثالث ولو كان الاول فى بطن والثانى والثالث فى بطن تقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع شئ بحر عن الفتح اه (قوله والمطلقة الرجعية تتزين) لانها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا بحر (قوله ويحرم ذلك فى البائن والوفاة) أما فى البائن فلحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة وأما فى الوفاة فلوجوب الاحداد أفاده فى البحر (قوله لفقد العلة) وهى الحمل على المراجعة ط (قوله والا) بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها بحر (قوله ذكره مسكين) أى ذكر قوله اذا كانت الرجعة مرجوة الخ وأقره فى البحر وغيره (قوله للنهى المطلق) أى فى قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزل فى المطلقة رجعية والنهى عن الاخراج مطلق شامل لما دون سفر (قوله مالم يشهد على رجعتها) لعل الاول مالم يراجعها لان الاشهاد مندوب فقط ط أى فلا يحسن جعل الاشهاد غاية لحرمة الاخراج لانها تنتهى بالرجعة مطلقا وذكر فى الفتح أن مقتضى ما فى الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة أيضا عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك فى العدة لانه تبين أنها لم تكن أجنبية لان الطلاق لم يعمل عمله والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص فى منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اه ملخصا فافهم (قوله فتبطل العدة) أى فان اشهد فتبطل (قوله وهذا الخ) الاشارة الى ما فهم من قوله مالم يشهد من أن الاخراج ليس رجعة ففى البحر أن المراد ان كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة كما أشار اليه فى الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضى وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة فانتفى به ما ذكره الزيلعى من أن السفر ليس دلالة الرجعة اه (قوله فتح بحثا) فيه أنه ليس فى كلام الفتح ما يفيد أنه بحث منه كيف وهو مشار اليه فى الكتب السابقة وعبارة الفتح ولحرمتها أى المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة قبل ولا دلالتها أى ولا تكون دلالة الرجعة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها وأورد عليه أن التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة اه أى فان التقبيل حلال فيكون رجعة والمسافرة حرام فلا تكون رجعة ولا دلالة عليها مع التصريح بعدمها فقوله لان الكلام الخ يفيد أن ذلك منقول لا بحث فافهم (قوله خلافا للشافعى) مبنى الخلاف هو أن الرجعة عندنا استدامة الملك القائم وعنده استحداث الحل الزائل فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة (قوله لانه مباح) فيه مسامحة لان الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره والمباح ما تعلق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء والمكروه ولو تنزيها راجح الترك فلا يكون مباحا فالاولى أن يقول لانه جائز فان الجائز يطلق على ما لا يحرم شرعا ولو واجبا أو مكروها كما ذكره فى التحرير (قوله لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك فان الوطء مثلها كما علمت (قوله ان لم يكن من قصده الرجعة) لان الخلوة ربما أدت الى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها ط عن البحر (قوله ويثبت القسم لها الخ) سيأتى

بخلاف ما لو كانا ببطن واحد (وفى كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثانى رجعة) فى الطلاق الاول كما مر وتطلق به ثانيا (كالولد الثالث) فانه رجعة فى الثانى وتطلق به ثلاثا عملا بكلما (وتعتد) للطلاق الثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء مالم تدخل فى سن اليأس فبالاشهر ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالاولين لا بالثالث لانقضاء العدة به فتح (والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك فى البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (اذا كانت الرجعة (مرجوة) والا فلا تفعل ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهى المطلق (مالم يشهد على رجعتها) (فتبطل العدة وهذا اذا صرح بعدم رجعتها فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بحثا وأقره المصنف (والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) خلافا للشافعى رضى الله عنه (فلو وطئ لا عقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها ان لم يكن من قصده الرجعة والا لا تكره ويثبت القسم ان كان من قصده المراجعة

فى الباب الآتى أن المطلقة الرجعية لاحق لها فى الجماع لاقضاء ولاديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره وحينئذ فالقسم لاجل الاستئناس تامل (قوله والالا) أى وان لم يكن من قصده المراجعة لايثبت القسم لانه لوثبت مع عدم قصدها ربما أدّى الى الخلوة فيلزم مامر ط (قوله وينكح مبانته بمادون الثلاث) لماذكر مايتدارك به الطلاق الرجعى ذكر مايتدارك به غيره فتح ولذا عقد له فى الهداية هنا فصلا (قوله بالاجماع) راجع الى قوله فى العدة وهو جواب عن سؤال هو أن قوله تعالى ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله يعنى انقضاء العدة عام فكيف جاز للزوج تزوجها فى العدة والنص بعمومه يمنعه والجواب أنه خص منه العدة من الزوج نفسه بالاجماع (قوله ومنع غيره) أى غير الزوج فى العدة لاشتباه النسب بالعلوق فانه لايوقف على حقيقته أنه من الاول أو الثانى وهذا حكمة شرعية العدة فى الاصل والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالاجماع لابيان علته لانه يرد عليه الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبى والحيضة الثانية والثالثة فانه لااشتباه فى ذلك ولايجوز التزوج فى المدة لعلة اخرى هى اظهار خطر المحل أو هو حكم تعبدى وتمام بيانه فى الفتح (قوله لاينكح مطلقة) تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ماقبله لكن الاولى أن يزيد ولايطأ بملك يمين لانه كما لايحل له نكاحها بالعقد لايحل له وطؤها بالملك كما يأتى ولو قال لاتحل كما فى الآية الكريمة لشمل كلامنهما (قوله من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد وهو ماعدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لاحكم له قبل الوطء وبعده يجب مهر المثل والطلاق فيه لاينقص عددا لانه متاركة فلو طلقها ثلاثا لايقع شئ وله تزوجها بلا محلل كما تقدم آخر باب الصريح واحترز بالنافذ عن الموقوف ففى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط اذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لاطلاق على الحقيقة حتى لاينقص من عدد الطلاق فان أجاز المولى النكاح بعده لاتعمل اجازته وان أذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم أفرق بينهما اه (قوله كما سنحققه) أى فى باب العدة حيث قال هناك والخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب العدة والطلاق فيه لاينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة اه ولم يذكر الموقوف هناك لانه من أقسام الفاسد ويحتمل أن مراده مايأتى قريبا من قوله ليخرج الفاسد والموقوف الخ فانه وان كان فى الحال لكنه يفهم أنه فى الذى طلق غير معتبر أيضا وليس مراده الاشارة الى تحقيق مايأتى بعده من قوله ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول الخ لان مراده به صحته فى المذاهب كلها كما ستعرفه وليس مما نحن فيه فافهم (قوله ومافى المشكلات) حيث قال من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله أن يتزوجها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى المدخول بها (قوله باطل) أى ان حمل على ظاهره ولذا قال فى الفتح انه زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لايحل لمسلم رآه أن ينقله فضلا عن أن يعتبره لان فى نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان فى تخفيف الامر فيه ولايخفى أن مثله مما لايسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لايبعد اكفار مخالفه اه أقول واياك أن تغتر بما ذكره الزاهدى فى آخر الحاوى فى أول كتاب الحيل فانه عقد فيه فصلا فى حيلة تحليل المطلقة ثلاثا وذكر فيه هذه المسئلة غير قابلة للتأويل الآتى وذكر حيلا كثيرة كلها باطلة مبنية على مايأتى رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء (قوله أو مؤول) أى بما قاله العلامة البخارى فى شرحه غرر الاذكار على درر البحار ولايشكل مافى المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق مافى عامة الكتب الحنفية اه وقدمنا تأييد هذا التأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية فان الطلاق ذكر فيها متفرقا مع التصريح فيها بعدم الحل فأجاب بأنها فى المدخول بها فافهم (قوله كما مر) أى فى أول باب طلاق غير المدخول بها (قوله حتى يطأها غيره) أى حقيقة أو حكما كما لو تزوجت بمجبوب فحبلت منه كما سيأتى وشمل مالو وطئها حائضا أو محرمة وشمل مالو طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل بحر ولابد من كون الوطء بالنكاح بعد مضى عدة الاول لو مدخولا بها وسكت عنه لظهوره ثم اعلم أن اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفى مجرد العقد قال القهستانى وفى الكشف وغيره من كتب الاصول أن العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول وفى الزاهدى أنه ثابت باجماع الامة وفى المنية أن سعيدا رجع عنه الى

مطلب
فى العقد على المبانة

والالا) قسم لها بحر عن البدائع قال وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا (وينكح مبانته بمادون الثلاث فى العدة وبعدها بالاجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب (لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بها) اى بالثلاث (لو حرة وثنتين لو امة) ولو قبل الدخول ومافى المشكلات باطل أو مؤول كما مر (حتى يطأها غيره

قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ومن أفتى به يعزر وما نسب الى الصدر الشهيد فليس له أثر فى مصنفاته بل فيها نقيضه وذكر فى الخلاصة عنه أن من أفتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين فانه مخالف الاجماع ولا ينفذ قضاء القاضى به وتمامه فيه (قوله ولو مراهقا) هو الدانى من البلوغ نهر ولا بد أن يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه غير واقع درمنتقى عن التاترخانية (قوله يجامع مثله) تفسير للمراهق ذكره فى الجامع وقيل هو الذى تتحرك آلته ويشتهى النساء كذا فى الفتح ولا يخفى أنه لا تنافى بين القولين نهر والاولى أن يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما فى الخلاصة فالاولى الجمع بين المذهبين لانه كالتلميذ لابى حنيفة ولذا مال أصحابنا الى بعض أقواله ضرورة كما فى ديباجة المصفى قهستانى وفى حاشية الفتال وذكر الفقيه أبو الليث فى تأسيس النظائر أنه اذا لم يوجد فى مذهب الامام قول فى مسئلة يرجع الى مذهب مالك لانه أقرب المذاهب اليه اهـ (قوله أو خصيا) بفتح الخاء وهو من قطعت خصيتاه وانما جاز تحليله لوجود الآلة ط (قوله أو مجنونا) بنونين ح وفى نسخة أو مجبوبا بباءين وهو الذى لم يبق له شئ يولجه فى محل الختان لكن شرط تحليله أن تحبل منه كما يأتى (قوله أو ذميا لذمية) أى ولو كان التحليل لاجل زوجها المسلم كما فى البحر (قوله خرج الفاسد والموقوف) أى خرجا بقيد النافذ وفيه أن الفاسد يقابل الصحيح لا النافذ لان النافذ من العقود ما لا يتوقف على اجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور نعم الموقوف فيه طريقان للمشايخ قيل هو قسم من الصحيح وقيل من الفاسد كما سيأتى تحقيقه فى البيوع ان شاء الله تعالى فعلى الطريق الثانى كل موقوف فاسد ولا عكس لغويا ويقال أيضا كل صحيح نافذ ولا يصح العكس على الطريقين فافهم وبه علم أنه كان ينبغى للمصنف متابعة الكنز وغيره فى التعبير بنكاح صحيح فيخرج الفاسد وكذا الموقوف على أحد الطريقين وقد يجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد (قوله ووطئها قبل الاجازة لا يحلها) أى وان أجاز بعد ولعل وجهه أن النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لانه المعهود شرعا بخلاف الفاسد والموقوف والا فقد صرحوا بأن الموقوف ينعقد سببا فى الحال ويتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد (قوله ومن لطيف الحيل الخ) أى حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه ومن امتناعه من طلاقها ومن ظهور أمر التحليل بين الناس بخلاف ما اذا كان حرا بالغا (قوله لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة وحاصله أنها انما تتم على ظاهر المذهب من أن الكفاءة فى النكاح ليست بشرط للانعقاد أما على رواية الحسن المفتى بها من أنها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة ان كان لها ولى لم يرض بذلك والا بأن لم يكن لها ولى أصلا أو كان ورضى فيحلها اتفاقا كما مر فى باب الكفاءة وهذا أحد وجهين أوردهما الامام الحلوانى ثانيهما كما فى البزازية أن المراهق فيه خلاف فلعله يرفع الى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اهـ (قوله انه لا يحلها) الاولى حذف انه (قوله وتمضى عدته) ذكر بعض الشافعية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعى ثم يطلقها الصبى ويحكم حنبلى بصحة طلاقه وانه لا عدة عليها أما لو بلغ عشر لزمت العدة عند الحنبلى أو يطلقها وليه اذا رأى فى ذلك المصلحة ويحكم به مالكى وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ويحكم شافعى بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول اهـ قلت ومن شروطه أن لا يأخذ على الحكم مالا وفى قوله ويحكم به مالكى مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر (قوله أى الثانى) أى النكاح الثانى ويجوز أن يراد الزوج الثانى وعليه جرى الزيلعى لكنه مجاز قال العينى والاول أقرب والثانى أظهر نهر (قوله لا بملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله لاشتراط الزوج بالنص) أى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له فاذا طلق زوجته الامة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لا يحلها للاول لان المولى ليس بزوج (قوله ولا بملك أمة الخ) عطف على قوله وطء المولى أى لو طلقها ثنتين وهى امة ثم ملكها أو ثلاثا وهى حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما فى الفتح ثم لا يخفى أن هذه المسئلة لم يشملها كلام المصنف لا منطوقا ولا مفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لا بملك يمين لان معناه لا ينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لا بملك اليمين فالمشروط وطؤه

بالنكاح

مطلب
مال اصحابنا الى بعض اقوال مالك رحمه الله ضرورة

(ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله وقدره شيخ الاسلام بعشر سنين أو خصيا أو مجنونا أو ذميا لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها ومن لطيف الحيل ان تزوج لمملوك مراهق بشاهدين فاذا أولج بملكها له فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها لكن على رواية الحسن المفتى بها أنه لا يحلها لعدم الكفاءة ان لها ولى والا فيحلها اتفاقا كما مر (وتمضى عدته) أى الثانى (لا بملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص فلا يحلها وطء المولى ولا ملك امة بعد طلقتين أو حرة بعد ثلاث وردة وسبى

مطلب
حيلة اسقاط عدة المحلل

بالنكاح لا بالملك هو الغير لا نفس المطلق بل يصح تفريع الاولى وهى عدم حلها للمطلق بوطء المولى نعم لو قال المصنف فيما مر لا ينكح ولا يطأ بملك يمين الخ لصح تفريع هذه أيضا كما أفاده ح فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص فان الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت وهو شامل لعدم الحل بنكاح أو ملك يمين فيصح تفريع المسئلتين عليه فافهم (قوله من فرق بينهما) أراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع للنكاح وغيره فلا يرد أنه لا تفريق فى الظهار فافهم (قوله لم تحل له أبدا) أى مالم يكفر فى الظهار ويكذب نفسه أو تصدقه فى اللعان ح فوجه الشبه بين المسئلتين أن الردة واللحاق والسبى لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله فى المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله فلو كانت صغيرة) محترز قوله والشرط التيقن بوقوع الوطء وقوله فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله فى المحل المتيقن وكان عليه عطفه بالواو (قوله لم تحل للاول) لان قبلها لا تغيب فيه الحشفة ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لواطئها تزوج بنتها (قوله والا) أى بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للاول لوجود الشرط وهو الوطء فى محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتى وان أفضاها بهذا الوطء لان الافضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك فى كون الوطء فى القبل أو فى الدبر وهذا الشك حاصل قبل الوطء لا بعده فافهم (قوله بزازية) لم أرفيها قوله وان أفضاها نعم رأيته فى الفتح والنهر (قوله الا اذا حبلت الخ) قال فى الدر المنتقى وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين أبو بكر على ابن موسى الهاملى رحمه الله ذلك نظما جيدا فقال

وفى المفضاة مسئلة عجيبه * لدى من ليس يعرفها غريبه
اذا حرمت على زوج وحلت * لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست * حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك أن ذاك الوطء منها * بفرج أو شكيلته القريبه
فان حبلت فقد وطئت بفرج * ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(قوله فانها لا تحل حتى تحبل الخ) هذه العبارة عزاها المصنف فى المنح للبزازية والذى فى الفتح هكذا فلا تحل بدخوله حتى تحبل ثم قال وفى التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند أبى يوسف خلافا لمحمد اه (قوله حتى يثبت) برفع يثبت على أن حتى ابتدائية (قوله فالاقتصار على الوطء قصور الخ) أى اقتصار المتون على قولهم حتى يطأها غيره وهذا مأخوذ من المصنف فى المنح وقال الرحمتى جعله قصورا مع أنه هو الذى عليه المتون والشروح ويشهد له حديث العسيلة الذى ثبت به الحكم وما تمسك به رواية عن أبى يوسف لم تعتمد فترجيحها على ما هو المذهب هو القصور اه قلت لكن جزم به فى الخانية وغيرها وكذا فى الفتح كما علمت ونقله الزيلعى عن الغاية وقال خلافا لزفر ومثله فى البدائع وهذا يفيد اعتماد قول أبى يوسف نعم الاوجه قول محمد وزفر ولا ينافيه ثبوت النسب فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطء حقيقة والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع كما تقدم ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقى بمغربية جاءت بولد لستة أشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء وما ذاك الا لكون النسب مما يحتال لاثباته بما أمكن ولو توهما عملا بنص الولد للفراش واقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة وأما التحليل فقد شدد الشرع فى ثبوته ولذا قالوا ان شرعيته لاغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بايلاج الحشفة بلا حائل فى المحل المتيقن احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين (قوله والموت عنها الا) أى لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للاول وان كان الموت كالدخول فى ايجاب العدة وتقرير المهر المسمى لان الشرط هنا الوطء (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع الى الاحلال المفهوم من قول المصنف يحلها واصل الاشكال لصاحب البحر فانه قال بعد ذكر هذا الفرع مع أنه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة أنه لو أتى امرأة وهى عذراء لا غسل عليه مالم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه أى ولا يحلها الا الوطء الموجب للغسل ط وأجاب الرحمتى والسائحانى بحمل ما فى القنية على ما اذا أزال البكارة بقرينة الايلاج فانه لا يكون بدونه وفيه أن

نظيره من فرق بينهما بظهار أو لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له أبدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء فى المحل) المتيقن به فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول والا حلت وان أفضاها بزازية (فلو وطئ مفضاة لا تحل له الا اذا حبلت) ليعلم أن الوطء كان فى قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب) فانها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح فالاقتصار على الوطء قصور الا أن يعم بالحقيقى والحكمى (والا يلاج فى محل البكارة يحلها والموت عنها لا) كما فى القنية واستشكله المصنف وفى النهر وكأنه ضعيف لما فى التبيين يشترط أن يكون الايلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه الا بمساعدة اليد

عبارة القنية هكذا اذا أولج الى مكان البكارة وحمل الى على معنى فى بعيد ثم لا يخفى أن ما ينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه كيف وهو مخالف لما فى المشاهير كقول الهداية والشرط الايلاج وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد حرارة المحل الخ ما يأتى عن التبيين وكذا ما مر عن البزازية ومسألة المفضاة وبعد اعتراف المصنف باشكاله ما كان ينبغى له جعله متنا (قوله الا اذا انتعش وعمل) هذا لم يذكره فى التبيين نعم ذكره فى الفتح والنهر والظاهر أن الاستثناء منقطع لان الانتعاش الاهتزاز والمراد به وبالعمل أن يكون له نوع انتشار يحصل به ايلاج كيلا يكون بمنزلة ادخال خرقة فى المحل فانه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ولذا قال بعد ذلك فى الفتح بخلاف من فى آلته فتور وأولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به (قوله ولو فى حيض الخ) الاولى حذف هذه الجملة من البين وذكرها عند قول المصنف حتى يطأها غيره (قوله مطلقا) أى سواء كان الايلاج بمساعدة اليد أولا وعبارة المجتبى وقيل ايلاج الشيخ الفانى بيده يحلها وقيل اذا لم تنتشر آلته فأدخله بيده أو بيدها أو كان الذكر أشل لا يحلها بالايلاج والصواب حلها لانه متعلق بدخول الحشفة اه وأقره فى الشرنبلالية وهو خلاف ما مشى عليه الزيلعى وابن الهمام وصاحب النهر كما مر وفيه أن الحل معلق بذوق العسيلة كما علمت فتأمل (قوله لكن فى شرح المشارق الخ) فيه أن هذا الكتاب ليس موضوعا لنقل المذهب واطلاق المتون والشروح يرده وذوق العسيلة للنائمة موجود حكما ألا يرى أن النائم اذا وجد البلل يجب عليه الغسل وكذا المغمى عليه مع أن خروج المنى لا يوجبه الا مع وجود اللذة وما ذاك الا لوجودها حكما لا نهار بما حملت وذهل عنها بثقل النوم والاغماء وقد تقدم أن المجنون يحلها والجنون فوق الاغماء والنوم رحمتى قلت ورأيت فى معراج الدراية ووطء النائمة والمغمى عليها يحل عندنا وفى أحد قولى الشافعى اه هكذا رأيته فى نسخة سقيمة فلتراجع نسخة اخرى ثم لا يخفى أن نومه واغماءه كنومها واغمائها لكن اذا قلنا أن ايلاج الشيخ الفانى لا يحلها ما لم ينتعش ويعمل يلزم أن يكون مثله النائم والمغمى عليه وكذا فى جانبها نعم على تصويب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الاحلال فى الكل فتأمل (قوله وكره التزوج للثانى) كذا فى البحر لكن فى القهستانى وكره للاول والثانى وعزاه محشى مسكين الى الحموى عن الظهيرية وينبغى أن يزاد المرأة بل هى أولى من الاول فى الكراهة لان العقد بشرط التحليل انما جرى بينها وبين الثانى والاول ساع فى ذلك ومتسبب والمباشر أولى من المتسبب ولفظ الحديث يشمل الكل فان المحلل له يصدق على المرأة أيضا (قوله لحديث لعن المحلل والمحلل له) باضافة حديث الى لعن فهو حكاية للمعنى والا فلفظ الحديث كما فى الفتح لعن الله المحلل والمحلل له وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وان حلت للاول الخ) هذا قول الامام وعن أبى يوسف انه يفسد النكاح لانه فى معنى المؤقت ولا يحلها وعن محمد يصح ولا يحلها الا انه استعجل ما أخره الشرع كما فى قتل المورث هداية (قوله خلافا لما زعمه البزازى) حيث قال زوجت المطلقة نفسها من الثانى بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثانى طلاقها أجبره القاضى على ذلك وحلت للاول اه وهو مأخوذ من روضة الزندوستى قال فى النهر قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد فى غيره من الكتب كذا فى العناية وفى فتح القدير هذا مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى أن يعول عليه ولا يحكم به لانه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك أنه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق اه (قوله أو وأمسكتك) أى أو يقول ان تزوجتك وأمسكتك وهذا اذا خافت امساكها مطلقا والاول اذا خافت امساكها بعد الجماع (قوله ولو خافت الخ) الاولى أو تقول زوجتك الخ لان الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط (قوله وتمامه فى العمادية) حيث قال ولو قال لها تزوجتك على ان أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لان الامر انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فان الامر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه نهر وقدمناه قبل فصل المشيئة والحاصل ان الشرط صحيح اذا ابتدأت المرأة لا اذا ابتدأ الرجل ولكن الفرق خفى نعم يظهر على القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر والمرأة هى القابلة كذلك تأمل (قوله أما اذا أضمر ذلك الخ) محترز قوله بشرط التحليل (قوله لا يكره) بل يحل له فى

الا اذا انتعش وعمل ولو فى حيض ونفاس واحرام وان كان حراما وان لم ينزل لان الشرط الذوق لا الشبع قلت وفى المجتبى الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا لكن فى شرح المشارق لابن ملك لو وطئها وهى نائمة لا يحلها للاول لعدم ذوق العسيلة وينبغى أن يكون الوطء فى حالة الاغماء كذلك

(وكره) التزوج للثانى (تحريما) لحديث لعن الله المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على أن احللك (وان حلت للاول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال خلافا لما زعمه البزازى ومن لطيف الحيل قوله ان تزوجتك وجامعتك أو وأمسكتك فوق ثلاث مثلا فأنت بائن ولو خافت أن لا يطلقها تقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى زيلعى وتمامه فى العمادية (أما اذا أضمر ذلك لا) يكره (وكان) الرجل (مأجورا)

قولهم جميعا قهستانى عن المضمرات (قوله لقصد الاصلاح) أى اذا كان قصده ذلك لامجرّد قضاء الشهوة
ونحوها واورد السروجى ان الثابت عادة كالثابت نصا أى فيصير شرط التحليل كانه منصوص عليه فى العقد
فيكره واجاب فى الفتح بانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون معروفا به بين الناس انما ذلك فيمن نصب نفسه
لذلك وصار مشتهرا به اه تأمّل (قوله وتأويل اللعن الخ) الاولى ان يقول وقيل تأويل اللعن الخ كما هو
عبارة البزازية ولاسيما وقد ذكره بعد مامشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا المفيد انه تاويل
آخر وأنه ضعيف قال فى الفتح وهنا قول آخر وهو أنه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عند
هؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك اه قلت واللعن على هذا الحمل أظهر لانه كأخذ الاجرة على عسب التيس وهو
حرام ويقربه انه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار وأورد على التأويل الاوّل أنه مع اشتراط التحليل
مكروه تحريما وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى أقول حقيقة اللعن المشهورة هى
الطرد عن الرحمة وهى لا تكون الا لكافر ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وان كان فاسقا مشهورا
كيزيد على المعتمد بخلاف نحو ابليس وأبى لهب وأبى جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز
أيضا لان المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير
عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لان لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز
فكيف كل فرد من أفراد الظالمين واذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك
المعصية حراما من الكبائر خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فانه ورد اللعن فى غيرها كلعن المصوّرين ومن أمّ قوما
وهم له كارهون ومن سل سخيمته أى تغوّط على الطريق والمرأة السلتاء أى التى لا تختضب يديها والمرهاء اى التى
لا تكتحل والمرأة اذا خرجت من دارها بغير اذن زوجها ونا كح اليد وزائرات القبور ومن جلس وسط الحلقة
وغير ذلك ومنه ماهنا هذا ما ظهر لى لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين نعم
يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمّل ثم رأيت فى لعان القهستانى قال اللعن
فى الاصل الطرد وشرعا فى حق الكفار الابعاد من رحمة الله تعالى وفى حق المؤمنين الاسقاط عن درجة الابرار
اه وفى لعان البحر فان قلت هل يشرع لعن الكاذب المعين قلت قال فى غاية البيان من باب العدة وعن ابن
مسعود أنه قال من شاء باهلته والمباهلة الملاعنة وكانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب
منا قالوا هى مشروعة فى زماننا أيضا اه وعن هذا قيل ان المراد باللعن فى مثل ذلك الطرد عن منازل الابرار
لا عن رحمة العزيز الغفار وقيل ان الاشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود اظهار خساسة المحلل
بالمباشرة والمحلل له بالعود اليها بعد مضاجعة غيره وعزاه القهستانى فى الكشف ثم قال وفيه كلام فتأمّل
اه ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما (قوله ثم هذا كله) أى كل مامرّ من لزوم
التحليل بالشروط المارّة وكراهة التصريح بالشرط (قوله فرع صحة النكاح) كذا عبر فى النهر والمراد صحته
باتفاق الائمة لا صحته عندنا بقرينة ما بعده فافهم وقد مرّ أنه لو كان فاسدا أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه
وان كره وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لاسقاط التحليل لم أره الآن نعم يأتى آخر الباب انه لو ادّعى بعد الثلاث
انه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدّقان وستأتى هذه المسألة فى العدة وتأتى هناك حادثة الفتوى
فى ذلك فراجعها (قوله او بحضرة فاسقين) أى تحقق فسقهما والا فظاهر العدالة يكفى عند الشافعى فافهم
(قوله يرفع الامر لشافعى الخ) أقول الذى عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره ابن حجر فى التحفة من ان
الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد
النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى نعم يجوز لهما العمل به باطنا لكن اذا علم بهما
الحاكم فرق بينهما ثم قال فى موضع آخر وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها
ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وان
انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين أنه لو ادّعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لانه يريد بذلك رفع
التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه ما يصرح
بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا اه والذى تحرر من كلامه أن الزوج ان علم بفساد النكاح فان قلد القائل

مطلب فى حكم لعن العصاة

لقصد الاصلاح وتأويل اللعن اذا شرط الاجر ذكره البزازى ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاوّل حتى لو كان بلا ولى بل بعبارة المرأة أو بلفظ هبة أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعى

مطلب فى حيلة اسقاط التحليل بحكم شافعى بفساد النكاح الاول.

فيقضى به وببطلان النكاح أي في القائم والآتي لا في المنقضي بزازية وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسدا أو لم ادخل بها وكذبته فالقول لها ولو قال الزوج الأول ذلك فالقول له أي في حق نفسه (والزوج الثاني يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (مادون الثلاث أيضا) أي كما يهدم الثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فادونها أولى خلافا لمحمد فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو أمة وعند محمد وباقي الائمة بما بقي وهو الحق فتح وأقره المصنف كغيره (ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني) بعد دخوله (والمدة تحتمله

مطلب مسألة الهدم

بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل والا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة واذا علم به الحاكم فرق بينهما ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم واذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعا لغيره برفع الامر لشافعي اذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة ان له تقليد الشافعي والعقد بلا محلل لان هذه قضية اخرى فلا تلفيق مالم يحكم بصحة التقليد الاول حاكم اهـ قلت لكن هذا في الديانة لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما اذا علم به لان التحليل حق الله تعالى نعم صرح شيخ الاسلام زكريا في شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل واقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا اهـ لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه والله أعلم فان قلت يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي قلت لا يمكن في زماننا لانه خلاف المعتمد في المذهب والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الاقوال على أنه نقل في التاترخانية أن شيخ الاسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدري فان محمدا وان شرط الولي لكنه قال لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فاني أكره له ذلك اهـ أي فان لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد في الحرام (قوله فيقضى به) أي بحلها للاول وقوله وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فان قضاءه ببطلان النكاح الاول سبب لحلها بلا زوج آخر اهـ ح وانما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا في باب التعليق ما ينبغي استذكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به (قوله أي في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة البزازية على ما في النهر وبه لا يظهر ان الوطء في النكاح الاول كان حراما وان في الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي اهـ أي لان ما مضى كان مبنيا على اعتقاد الحل تقليد المذهب صحيح وانما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزم كما لو نسخ حكم الى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى ومثله مالو تغير رأي المجتهد وكذا لو توضأ حنفي ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه اعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به (قوله فالقول لها) كذا في البحر وعبارة البزازية ادعت أن الثاني جامعها وانكر الجماع حلت للاول وعلى القلب لا اهـ ومثله في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ويخالف قوله وعلى القلب لا ما في الفتح والبحر ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا في العكس اهـ فتأمل (قوله فالقول له) أي في حق الفرقة كأنه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله ان دخل بها بحر (قوله والزوج الثاني) أي نكاحه نهر (قوله مادون الثلاث) اي يهدم ما وقع من الطلقة أو الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا وما قيل ان المراد أنه يهدم ما بقي من الملك الاول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندي أفاده في النهر (قوله أي كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله أيضا (قوله لانه الخ) جواب عما قاله محمد من أن قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل غاية لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها والجواب أنه اذا هدمها يهدم مادونها بالاولى فهو مما ثبت بدلالة النص وتمام مباحث ذلك في كتب الاصول وقولهما مروي عن ابن عمر وابن عباس وقول محمد مروي عن عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران بن الحصين كما في الفتح (قوله وهو الحق) ليس هذا في عبارة الفتح بل ذكره في التحرير وتبعه في النهر وعبارة الفتح بعدما أطال في الكلام من الجانبين فظهر أن القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها (قوله وأقره المصنف كغيره) أي كصاحب البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي والرملي والحموي وكذا شارح التحرير المحقق ابن أمير حاج لكن المتون على قول الامام وأشار في متن الملتقى الى ترجيحه ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من أصحاب الترجيح ولم يعرج على ما قاله شيخه في الفتح وكذا لم يعرج عليه في مواهب الرحمن مع أنه كثيرا ما يتبع صاحب الفتح في ترجيحه (قوله بمضي عدته) أي الزوج الاول اسند العدة اليه لانه سببها نهر والا فالعدة للطلاق (قوله وعدة الزوج الثاني) ليس المراد انها قالت مضت عدتي من الثاني فقط بل قالت تزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي كما ذكر في الهداية لان قولها مضت عدتي لا يفيد ماذكر لوجوبها بالخلوة ومجردها لا تحل ومن ثم قال في النهاية انما ذكر في الهداية اخبارها مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد وعن الامام الفضلي لو قالت تزوجني فاني

تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت ماتزوجت صدقت الا أن تكون أقرت بدخول الثاني اه لانها غير مناقضة بحمل قولها ماتزوجت على العقد وقولها ماتزوجت معناه مادخل بي فاذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح ويأتي تمامه (قوله له أن يصدقها) لانه امامن المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول أو الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما درر (قوله ان غلب على ظنه صدقها) أشار به الى أن عدالتها ليست شرطا ولهذا قال في البدائع وكافي الحاكم وغيرهما لا بأس أن يصدقها ان كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه صدقها اه وكذا لو قالت منكوحة رجل لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في ظنه عدلة كانت أم لا ولو قالت نكاحي الاول كان فاسدا ولو عدلة كذا في البزازية بحر (قوله وأقل مدة عدة عنده) أي عند الامام وهذا بيان لقوله والمدة تحتمله فلا احتمال فيما دون ذلك (قوله بحيض) متعلق بقوله عدة وهذا أولى مما قيل أي بسبب كون المرأة حائضا فافهم واحترز به عن العدة بالاشهر في حق ذوات الاشهر فان عدتها ليس لها أقل وأكثر بل هي ثلاثة أشهر لو حرة ونصفها الوامة (قوله شهران) أي ستون يوما عنده لانه يجعله مطلقا في أول الطهر حذرا من وقوع الطلاق في طهر وطئ فيه فيحتاج الى ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملا للطهر على اقله والحيض على وسطه لان اجتماع اقلهما في مدة واحدة نادر وهذا على تخريج محمد لقول الامام أما على تخريج الحسن فيجعله مطلقا في آخر الطهر حذرا من تطويل العدة عليها فيحتاج الى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملا للطهر على أقله والحيض على اكثره ليعتدلا وتحتاج الى مثلها في عدة الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن فتصدق في مائة وخمسة وثلاثين يوما وعلى تخريج محمد في مائة وعشرين يوما اه أفاده ح قلت والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذي تزوجها فيه الثاني وطلقها في آخره لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق في طهر وطئها فيه اذ لابد من دخوله بها تأمل وهذا يؤيد تخريج محمد (قوله ولامة أربعون) عطف على محذوف كأنه قال لحرة شهران ولامة أربعون يوما أي على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوما على تخريج الحسن وتمام التفصيل وحكاية الخلاف في التبيين ح (قوله مالم تدع السقط) أي من الزوج الاول لانه يمكن اسقاطها في يوم الطلاق فتنقضي عدتها به اما أدعاؤه من الثاني فلابد من أن يمضي عليه زمن يمكن أن يستبين فيه بعض خلقه رحمتي قلت وكذا الولادة منه من الاول لابد أن يكون بينه وبين عقد الاول مدة أربعة أشهر (قوله كما مر) أي في أول الباب حلبي (قوله ولو تزوجت الخ) قال في الفتح وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ماتزوجت أو مادخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بأن اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي أن لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية أو مرتدة أو معتدة أو منكوحة الغير أو كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ثم رأيت في الخلاصة مايوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب البا لو قالت بعد ماتزوجها الاول ماتزوجت بآخر فقال الزوج الاول تزوجت بآخر ودخل بك لاتصدق المرأة اه مافي الفتح أقول قد يدفع الاشكال بان المطلقة ثلاثا قام فيها المانع من ايراد العقد عليها ولا يزول الا بعد وجود شرط الحل وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده بآخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله أو تخبر بأنها حلت له وهي عالمة بشرائط الحل على مامر عن النهاية فحينئذ لا يقبل قولها التناقض أما بدون ذلك فيقبل ولا تناقض لاحتمال ظنها الحل بمجرد العقد ولان أقدامها على العقد بدون تفسير لا يزول به المانع فلم يكن اعترافا ولذا قال السرخسي لابد من استفسارها ويؤيده مامر عن الفضلي أيضا وهذا بخلاف قولها كنت مجوسية الخ فانها حين العقد لم يقم مانع من ايراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل اخبارها بما ينافيه لتناقضها فان بمجرد اقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه فاذا ادعت ما ينافيه لم يقبل ومامر عن الفتاوى محمول على ما اذا تزوجها بعد ما فسرت توفيقا بين كلامهم وفي البزازية تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة ان كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الامام وكان النكاح الثاني فاسدا وان أكثر لا وصح الثاني والاقدام على النكاح اقرار بمضي العدة لان العدة حق الاول والنكاح حق الثاني ولا يجتمعان

جازله) أي للاول (أن يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) واقل مدة عدة عنده بحيض شهران ولامة اربعون يوما مالم تدع السقط كما مر ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتي أو ماتزوجت بآخر لم تصدق لان اقدامها على التزوج دليل الحل وعن السرخسي لايحل تزوجها حتى يستفسرها

مطلب

الاقدام على النكاح اقرار بمضي العدة

وذل الاقدام على المضي بخلاف المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بالاول بعد مدة ثم قالت تزوجت بك قبل نكاح الثاني حيث لا يكون اقدامها دليلا على اصابة الثاني ونكاحه قالت المطلقة ثلاثا تزوجت غيرك وتزوجها الاول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت فان لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلا وان كانت أقرت به لم تصدق اهـ وهذا مؤيد لما قلناه من الفرق والتوفيق وبالله التوفيق وبما قررناه ظهر لك ما في كلام الشارح والظاهر انه تابع ما بحثه في الفتح (قوله وفي البزازية الخ) اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعا للبحر وهو غير مرضي وتمام عبارتها هكذا ونص في الرضاع على أنها اذا قالت هذا ابني رضاعا واصرت عليه له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه اهـ ومقتضاه ان المفتى به ان لها ان تزوج نفسها منه هنا وهذا ما قدمه الشارح في آخر الرضاع بقوله ومفاده الخ وقدمنا ان ما ذكره الشارح هناك نقله في الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على انها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه اهـ وعلله في النهر بأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اهـ أي صح في الحكم أما في الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلا يحل وبما قررناه علمت أن ما قدمه الشارح منقول لا بحث منه فافهم (قوله انه طلقها) أي ثلاثا لان ما دونها يمكن فيه تجديد العقد الا اذا كان ينكر (قوله لها قتله بدواء) قال في المحيط وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه وان لم تقدر قتلته متى علمت أنه يقربها ولكن ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها وان قتلته بالالة يجب القصاص اهـ بحر (قوله فالاثم عليه) أي وحده وينبغي تقييده بما اذا لم تقدر على الافتداء أو الهرب (قوله وان قتلته الخ) أفاد اباحة الامرين ط (قوله لو غائبا) تمام عبارة البزازية وان كان حاضرا لا لان الزوج ان انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج اهـ (قوله والصحيح عدم الجواز) قال في القنية قال يعني البديع والحاصل أنه على جواب شمس الائمة الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد أبي شجاع وأبي حامد والسرخسي يحل لها أن تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل اهـ وفي الفتاوى السراجية اذا أخبرها ثقة أن الزوج طلقها وهو غائب وسعها أن تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة اهـ كذا في شرح الوهبانية قلت هذا تأييد لقول الائمة المذكورين فانه اذا حل لها التزوج باخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالاولى اذا سمعت الطلاق أو شهد به عدلان عندها بل صرحوا بأن لها التزوج اذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة ان غلب على ظنها أنه حق وظاهر الاطلاق جوازه في القضاء حتى لو علم بها القاضي لا يتركها فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل الا أن يحمل على القضاء وان كان خلاف الظاهر فتأمل نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشرة الازواج ليس لها التزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما سيأتي بيانه في العدة (قوله لا يحل له قتلها) ينبغي جريان الخلاف فيه بل القول بقتلها هنا أقرب من القول بقتلها له فيما مر لانها ساحرة والساحر يقتل وان تاب تأمل (قوله وقيل لا تقتله الخ) نقل في التاترخانية أيضا القول الاول بقتله عن الشيخ الامام أبي القاسم وشيخ الاسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والامام أبي شجاع ونقله عن فتاوى الامام محمد بن الوليد السمرقندي عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة ونقل أيضا أن الشيخ الامام نجم الدين كان يحكي قول الامام أبي شجاع ويقول انه رجل كبير وله مشايخ أكابر لا يقول ما يقول الا عن صحة فالاعتماد على قوله اهـ وبه علم أنه قول معتمد أيضا (قوله وانقضت عدتها) انما قال ذلك لتصير أجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث أقول وهذا اذا لم يكن انقضاء العدة معروفا لما سيذكره الشارح في آخر العدة عن القنية أيضا طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم تقع الثلاث والا تقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن أنه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اهـ (قوله أخذ بالثلاث) لان اقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا باقراره واحتياطا ط والله سبحانه أعلم

* (باب الايلاء) *

(قوله مناسبته البينونة ما لا) أي مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره في البحر من أن الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اهـ ويحتمل أن المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة

وفي البزازية قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أم اكذبت نفسها (سمعت من زوجها انه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها) الا بقتله (لها قتله) بدواء خوف القصاص ولا تقتل نفسها وقال الاوزجندي ترفع الامر للقاضي فان حلف ولا بينة فالاثم عليه وان قتلته فلا شئ عليها والبائن كالثلاث بزازية وفيها شهدا انه طلقها ثلاثا ان لها التزوج بآخر للتحليل لو غائبا انتهى قلت يعني ديانة والصحيح عدم الجواز قنية وفيها لو لم يقدر هو ان يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته اليها لا يحل له قتلها ويبعد عنها جهده (وقيل لا) تقتله قائله الاسبيجابي (وبه يفتى) كما في التاترخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط أي والاثم عليه كما مر (قال بعد) أي بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة) (في ذلك لا يصدق فان على المذهب) المفتى به كما لو لم تصدقه هي وقيل يصدقان ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلها واحدة أخذ بالثلاث

* (باب الايلاء) *

مناسبته البينونة ما لا

فى قوله وينكح مبانته الخ لكن فيه أن المطلوب أبدا المناسبة بين كل باب وما قبله والبائن ذكر فى باب الرجعة استطرادا فافهم (قوله هو لغة اليمين) وجمعه الايا وفعله آلى يولى ايلاء كتصريف اعطى فتح (قوله وشرعا الحلف الخ) يشمل التعليق بما يشق فانه يسمى يمينا كما قدمناه فى باب التعليق ولهذا قال فى الفتح وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى أو تعليق ما يستشقه على القربان قال وهو أولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الحلف يتحقق فى نحو ان وطئتك فلله على أن أصلى ركعتين أو اغزو فانه لا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق فى نفسه وان تعلق اشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل اه وهذا وارد على المصنف وما أجاب به فى البحر رده فى النهر وشرح المقدسى (قوله على ترك قربانها) أى الزوجة حالا أو ما لا كقوله لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعتبر وقت تنجيز الايلاء كما يأتى فلا حاجة الى قول ابن كمال انه لا بد من أن يقال فى التعريف حاصلا فى النكاح أو مضافا اليه على أن ذلك كما قال فى النهر شرط وشأن الشروط خروجها من التعريف اه ودخل فى الزوجة حالا معتدة الرجعى وما لو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الايلاء وهى معتدة فانه يقع عليها اخرى كما سيأتى وأورد عليه القهستانى ما فى الخانية لو آلى من زوجته الامة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع اه قلت يجاب بأن شراءها فسخ للعقد فكأنها لم تكن زوجة وقته أو بأن الشرط بقاء الزوجة أو أثرها كالعدة ولا عدة هنا كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل أيضا الصغيرة ولو لا توطأ وقيد بالقربان أى الوطء لانه لو حلف على غيره كوالله لا يمس جلدى جلدك أو لا اقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن موليا كما يأتى (قوله مدته) أى الآتى بيانها (قوله ولو ذميا) تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا وان صرح به المصنف بعد اشارة الى دخوله فى التعريف على قول الامام لصحة حلفه وان لم تلزمه الكفارة كما يأتى فافهم (قوله والمولى) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى (قوله الا بشئ مشق يلزمه) الشرط كونه مشقا فى نفسه كالحج ونحوه كما يأتى فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وان عرض اشقاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح ومن المشق الكفارة وأورد فى البحر ايلاء الذمى بما فيه كفارة كوالله لا أقربك فانه يصح عند الامام بلا لزوم كفارة وما اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن فانه يمكنه قربان ثلاث منهن بلا شئ يلزمه وأجاب عن الاول بما فى الكافى من أنه ما خلا عن حنث لزمه بدليل أنه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من أهلها قلت والجواب عن الثانى ان الايلاء وقع على جملة الاربع لا على بعضهن واذا لم يحنث بقربان البعض لانه غير المحلوف عليه بل بعضه كما أفاده شراح الهداية فهو كقوله لا أكلم زيدا وعمرا لا يحنث بأحدهما ما لم يكلم الآخر وفى البدائع لو قال لامرأته وامته والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته حتى يقرب الامة اه أى لان شرط الحنث قربانهما فلا يحنث بقربان احداهما لكن اذا قربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية فان كانت الثانية هى الزوجة صار موليا منها ومقتضاه أنه لو قرب الثلاثة فى المسألة المارة صار موليا من الرابعة (تنبيه) لو حلف على ترك قربانها بعتق عبده ثم باعه أو مات العبد سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شئ بقربانها فلو عاد الى ملكه بعد البيع قبل القربان عاد حكم الايلاء بدائع (قوله الا لمانع كفر) اشارة الى ما مر عن الكافى (قوله وركنه الحلف) أى الحلف المذكور (قوله بكونها منكوحة) أى ولو حكما كمعتدة الرجعى كما قدمناه وشمل ما لو ابانها بعده ثم مضت مدته فى العدة كما مر وبه علم أنه لا يبطل بالابانة بما دون الثلاث قال فى البدائع والايلاء لا ينعقد فى غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك اه فخرجت الاجنبية والمبانة كما سيأتى وكذا الامة والمدبرة وأم الولد لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والزوجة هى المملوكة بملك النكاح كما فى البدائع (قوله ومنه) أى من كونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهى منكوحة وقت التنجيز ح (قوله ثم تزوجها) أى بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق وقوله لزمه كفارة الخ معناه ثبت حكم الايلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان فى المدة ووقوع البائن بترك القربان وهذا لانه لما علق الايلاء والطلاق على التزوج نزلا مرتبين فنزل الايلاء قبل البينونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به لانه قبل الدخول وزوال الملك لا يبطل حكم الايلاء فاذا تزوجها فى مدته عمل عمله أما لو قدم الطلاق على الايلاء بطل حكمه عند

(هو) لغة اليمين وشرعا (الحلف على ترك قربانها) مدته ولو ذميا (والمولى هو الذى لا يمكنه قربان امرأته الا بشئ مشق (يلزمه) الا لمانع كفر وركنه الحلف (وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء) ومنه ان تزوجتك فوالله لا أقربك ولو زاد وانت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بائن بتركه

الامام لانه ينزل عقب البينونة والايلاء لا ينعقد فى غير الملك كما أفاده فى البحر فى باب التعليق بقوله لو قال ان تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر امى ووالله لا أقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء عنده لانه ينزل الطلاق أولا فتصير مبانة وعندهما ينزلان جميعا ولو اخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والايلاء اهـ فافهم (قوله وأهلية الزوج للطلاق) أفاد اشتراط العقل والبلوغ فلا يصح ايلاء الصبى والمجنون لانهما ليسا من أهل الطلاق ويصح ايلاء العبد بما لا يتعلق بالمال كان قربتك فعلى صوم أو حج أو عمرة أو امرأتى طالق فان حنث لزمه الجزاء أو والله لا أقربك فان حنث لزمه الكفارة بالصوم بخلاف ما يتعلق بالمال مثل فعلى عتق رقبة أو ان اتصدق بكذا لانه ليس من أهل ملك المال بدائع (قوله فصح ايلاء الذمى) أى عنده لا عندهما لكن كل من القولين ليس على اطلاقه لان ايلاءه بما هو قربة محضة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزم كونه قربة كالعتق يصح اتفاقا وبما فيه كفارة كوالله لا أقربك يصح عنده لا عندهما كما فى البحر وغيره (قوله بغير ما هو قربة) أى محضة احترز به عن نحو الحج والصوم كما عات (قوله وفائدته الخ) أى ان تصحيح ايلاء الذمى وان لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة وهى وقوع الطلاق بترك قربانها فى المدة (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها أن لا يقيد بمكان لانه يمكن قربانها فى غيره وان لا يجمع بين الزوجة وغيرها كامته أو أجنبية لانه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شئ كما مر وأما اشتراط أن لا يقيد بزمان فغير صحيح لانه ان اريد بالزمان مدة الايلاء فلا يصح نفيه وان اريد نفى ما دونها فهو ما زاده الشارح فافهم نعم يشترط أن لا يستثنى بعض المدة مثل لا أقربك سنة الا يوما على تفصيل فيه سيأتى وأن يكون المنع عن القربان فقط لما فى الولوالجية لو قال ان قربتك أو دعوتك الى الفراش فأنت طالق لا يصير موليا لانه يمكنه القربان بلا شئ يلزمه بأن يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها فى المدة اهـ (قوله وحكمه) أى الدنيوى أما الاخروى فالاثم ان لم يفئ اليها كما يفيده قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وصرح القهستانى عن التتف بأن الايلاء مكروه وصرحوا أيضا بأن وقوع الطلاق بمضى المدة جزاء الظلم لكن ذكر فى الفتح أول الباب أن الايلاء لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس (قوله ولم يطأ) عطف تفسير والمراد بالوطئ حقيقته عند القدرة أو ما يقوم مقامه كالقول عند العجز فالمراد ولم يفئ أى لم يرجع الى ما حلف عليه (قوله والكفارة أو الجزاء) بالعطف بأو وفى بعض النسخ بالواو موافقا لما فى الدرر وشرح المصنف وهى بمعنى أو لان المراد بيان نوعيه بقرينة قوله الآتى ففى الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء أى المعلق عليه كالحج والعتق والطلاق ونحو ذلك ويمكن حمل الواو على معناها اذ يمكن اجتماع الكفارة والجزاء فى نحو والله لا أقربك وان قربتك فعلى حج كذا قيل وفيه انهما ايلا آن يجب بالحنث فى أحدهما الكفارة وفى الآخر الجزاء وان وقع عند البر طلاق واحد بدليل ما قال الوافى والله لا اقربك اذا كرره ثلاثا ولم ينو التأكيد أنه ايمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها طلقة واحدة كما سيأتى آخر الباب فافهم (قوله ان حنث بالقربان) أى الوطئ حقيقة فلا يحنث بالفئ باللسان عند العجز عن الوطئ لانه غير المحلوف عليه ولو وطئ بعده فى المدة حنث كما سيأتى (قوله أربعة أشهر) لا خلاف أنه ان وقع فى غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولو وقع فى بعضه فلا رواية عن الامام وقال الثانى تعتبر بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثانى والثالث بالاهلة ويكمل أيام الشهر الاول بالايام من أول الشهر الرابع نهر عن البدائع (قوله وللامة شهران) يعم ما لو كان زوجها حرا ولو اعتقت فى اثناء المدة بعد ما طلقت انتقلت الى مدة الحرائر نهر ومثله فى البدائع (قوله فلا ايلاء) أى فى حق الطلاق بدائع اى لا فى حق الحنث فلو قال لحرة والله لا أقربك شهرين ولم يقربها فيهما لم تطلق ولو قربها فيهما حنث (قوله وسببه كالسبب فى الرجعى) وهو الداعى من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ومثله فى شرح درر البحار وكأنه خص الرجعى لكونه أشبه فى البينونة مآلا على ما مر تأمل (قوله صريح وكناية) وقيل ثلاثة صريح وما يجرى مجراه وكناية فالصريح لفظان الجماع والنيك أما القربان والمباضعة والوطء فهى كنايات تجرى مجرى الصريح قال فى الفتح والاولى جعل الكل من الصريح لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا الا بالحقيقة والاوجب كون الصريح لفظ النيك فقط وفى البدائع

(وأهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة (فصح ايلاء الذمى) بغير ما هو قربة وفائدته وقوع الطلاق ومن شرائطه عدم النقص عن المدة (وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر) ولم يطأ (و) لزوم (الكفارة و الجزاء) المعلق (ان حنث) بالقربان (و) المدة (اقلها للحرة أربعة أشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلا ايلاء بحلفه على اقل من الاقلين وسببه كالسبب فى الرجعى والفاظه صريح وكناية

فمن الصريح (لو قال والله) وكل ما ينعقد به اليمين (لا أقربك) لغير حائض ذكره منعدى لعدم اضافة المنع حينئذ الى اليمين أو والله لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة (أربعة أشهر) ولو لحائض

الافتضاض فى البكر يجرى مجرى الصريح اهـ وستأتى ألفاظ الكناية وفى البحر لو ادعى فى الصريح أنه لم يعن الجماع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولا يكون ايلاء بلا نية ويدين فى القضاء (قوله فمن الصريح الخ) ذكر منه أربعة ألفاظ وأشار الى أنه بقى غيرها فان منه قوله للبكر لا افتضك كما مر وفى الملتقى لا أنام معك ايلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجى فرجك وهذا يخالف ما فى البدائع من أن لا أبيت معك فى فراش كناية وما فى جوامع الفقه من أنه لو قال لا يمس جلدى جلدك لا يصير موليا لانه يمكن أن يلف ذكره بشئ أفاده فى الفتح وظاهر ما فى الجوامع أنه ليس صريحا ولا كناية قلت والذى يظهر ما فى الملتقى من أن اللفظين من الصريح لما علمت من أن الصراحة منوطة بتبادر المعنى والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هو الوطء نعم لا يتبادر ذلك من قولك بات معها فى فراش وتبقى المخالفة فى مسألة المس وما ذكره من الامكان لا ينافى التبادر والا لزم أن تكون المباضعة كذلك لانها بمعنى وضع البضع على البضع أى الفرج فيمكن أن يقال لا يلزم منه الجماع وكذا الاقتضاض أى ازالة البكارة يمكن باصبع ونحوها تأمل (قوله لو قال والله الخ) قيد بالقسم لانه لو قال لا أقربك ولم يقل والله لا يكون موليا ذكره الاسبيجابى بحر أى لانه لا بد من لزوم ما يشق (قوله وكل ما ينعقد به اليمين) كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك قال فى البحر وأراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا ينعقد به كقوله وعلم الله لا أقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه ان قربتك اهـ ط (قوله لا أقربك) أى بلا بيان مدة أشار الى أنه كالمؤقت بمدة الايلاء لان الاطلاق كالتأبيد ومثله لو جعل له غاية لا يرجى وجودها فى مدة الايلاء كقوله فى رجب لا أقربك حتى أصوم المحرم وكقوله الا فى مكان كذا أو حتى تفطمى ولدك وبينهما أربعة أشهر فأكثر ولو أقل لم يكن موليا وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال استحسانا لانه فى العرف للتأبيد وكذا ان كان يرجى وجودها فى مدته لكن لا يتصور بقاء النكاح معه كحتى تموتى أو أموت أو اطلقك ثلاثا أو حتى أملكك أو املك شقصا منك وهى أمة وان تصور بقاؤه كحتى اشتريك لا يكون موليا لان مطلق الشراء لا يزيل النكاح لانه قد يشتريها لغيره ولو زاد لنفسى فكذلك لانه قد يكون الشراء فاسدا لا يملك الا بالقبض حتى لو قال لنفسى وأقبضك كان موليا فيصير تقديره لا أقربك مادمت فى نكاحى ولو قال حتى اعتق عبدى أو اطلق زوجتى فهو ايلاء عندهما خلافا لابى يوسف ولا خلاف فى عدمه فى حتى أدخل الدار أو أكلم زيدا كما فى النهر وغيره (قوله لغير حائض الخ) فى غاية البيان معزيا للشامل حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلا يصير المنع مضافا لليمين اهـ وبهذا علم أن الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف كذا فى البحر وقيده الشرنبلالى بحثا بما اذا كان عالما بحيضها وفصل سعدى فى حواشى العناية بحمل ما فى الشامل على ما اذا قال لا أقربك ولم يقيد بمدة أما لو قال أربعة اشهر فانه يكون موليا ولو كانت حائضا وهذا معنى قول الشارح هنا لغير حائض وقوله بعده فى المقيد ولو لحائض وأوضحه فى النهر بأنه اذا قيد بأربعة اشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين اهـ أقول هذا كله مبنى على ان قول الشامل وهى حائض ليس من كلام الزوج لكن ذكر المقدسى أنه حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف أى فهو من كلام الزوج قلت وربما أفاده ما فى كافى الحاكم حيث قال وان حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا وان حلف لا يقربها حتى تفعل شيأ تقدر على فعله قبل مضى أربعة اشهر لم يكن موليا وان تأخر ذلك أربعة اشهر لم يضره اهـ فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعا فكذا قوله وهى حائض وقد أفاد علته بما ذكره بعده وهى أن مدة الحيض يمكن مضيها قبل أربعة اشهر فلا يصير موليا وان زادت عليها ويؤيده تعليل الولوالجى بقوله لانه منع نفسه عن قربانها فى مدة الحيض وانه أقل من أربعة اشهر اهـ ولو كانت العلة ما مر من كون الزوج ممنوعا عن الوطئ بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك فى شروط صحة الايلاء بانه يقال يشترط فى صحته أن لا يكون الزوج ممنوعا عن وطئها وقت الايلاء ويرد عليه أنه يشمل ما اذا كانت محرمة أو معتكفة أو صائمة أو مصلية مع انه سيأتى أنه يصح الايلاء وهى محرمة وان كان بينها وبين الحرم أكثر من أربعة اشهر ولا يكون فيؤه باللسان بل بالجماع لان الاحرام مانع شرعى وهو لا يسقط حقها فى الجماع فقد صح الايلاء مع علمه بانه ممنوع عن قربانها شرعا فى مدة أربعة اشهر ففى حالة الحيض يصح بالاولى فما كان الجواب عن حالة الاحرام فهو

الجواب عن حالة الحيض فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام (قوله لتعيين المدة) أى لان ذكر المدة قرينة على ان المنع لليمين لا للحيض بخلاف ما اذا لم يذكرها كما مر (قوله أو نحوه مما يشق) كقوله فعلى عمرة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فأنت طالق أو هذه لزوجة أخرى أو فعبدى حر أو فعلى عتق لعبد مبهم أو فعلى صوم يوم بخلاف صوم هذا الشهر لانه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شئ يلزمه ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو تسبيحة أو الصلاة فى بيت المقدس لم يكن موليا وفى الاخيرة خلاف محمد لانها تلزم بالنذر كذا فى الفتح واشار فى الفتح الى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لا على صحة النذر والا لزم أن يكون موليا بالتعليق على صلاة ركعتين والمذهب انه يصح النذر بصلاتها فى غير بيت المقدس (قوله لعدم مشقتهما) أى وان لزماه بالحنث لصحة النذر بهما وأشار الى أنه لا تعتبر المشقة العارضة بنحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن فى نحو فعلى غزو كما مر (قوله وقياسه الخ) هذا البحث لصاحب النهر وهو فى غير محله لما تقدم من ان المولى هو الذى لا يمكنه قربان زوجته الا بشئ مشق يلزمه فلا بد من كونه لازما وكونه مشقا ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما فى ايمان القهستانى فاذا لم يصح نذره امكنه قربانها بلا شئ يلزمه أصلا كما لو قال ان قربتك فعلى ألف وضوء فلا يكون موليا فافهم (قوله أو فأنت طالق أو عبده حر) كان ينبغى ذكره قبل قوله أو نحوه فان قربها تطلق رجعية ويعتق العبد وظاهره وان لم يكن ممن يشق عليه لانه فى الاصل مشق كما أفاده ط وقدمنا أنه لو باع العبد سقط الايلاء ولو عاد الى ملكه عاد ولو قال فعلى ذبح ولدى يصح ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما فى البدائع (قوله ومن الكناية الخ) ومنها لا أجمع رأسى ورأسك لا أمسك لا أضاجعك لا غيظنك لاسوأنك فتح والاخيران باللام الجوابية وذكر أيضا أنه عد منها فى البدائع الدنو وكذا لا أبيت معك وتقدم الكلام على الاخير (قوله ومن المؤبد الخ) لانه يذكر فى العرف للتأبيد ولان له أمارات سابقة تدل على انه لا يقع فى مدة أربعة أشهر وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتى لا لو كان مؤبدا كما فعل فى الفتح (قوله فان قربها فى المدة الخ) انما ذكره وان اغنى عنه قوله سابقا وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله ولو مجنونا) لان الاهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر بحر (قوله وجب الجزاء) سيأتى فى الايمان أن فى مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر أو كفارة اليمين رحمتى اى على الصحيح الذى رجع اليه الامام شرنبلالية وهذا ان بقى الايلاء فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شئ كما علمت (قوله وسقط الايلاء) عطف على حنث فلو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة أشهر أو اطلق أو على الابد بحر (قوله بانت بواحدة) أى بطلقة واحدة وقوله بمضيها أى بسبب مضى المدة وأشار الى انه لا حاجة الى انشاء تطليق أو الحكم بالتفريق خلافا للشافعى كما أفاده فى الهداية (قوله ولو ادعاه) أى القربان فى المدة (قوله لم يقبل قوله الا ببينة) أى على اقراره فى المدة انه جامعها بحر لانه فى المدة يملك الانشاء فملك الاخبار فصح اشهاده عليه وتقدم فى الرجعة نظيره وانه من أعجب المسائل (قوله ولو بمدتين الخ) بأن حلف على ثمانية أشهر كما فى الدر المنتقى تبعا للقهستانى وهو مخالف لما فى الكنز وغيره من قوله وسقط الايلاء لو حلف على اربعة أشهر فانه يقتضى أنه لو حلف على مدتين أو أكثر لا يسقط وهو معنى قوله اذ بمضى الثمانية تبين بثانية لكن مراد الشارح أنه يسقط بعد مضى المدتين (قوله تبين بثانية) يعنى اذا تزوجها ثانيا والا فهو على غير الاصح الآتى فى المؤبد اذ لا فرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستانى قال وفى الثانية أى فى مسألة المدتين اذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة اشهر أخرى بانت بواحدة أخرى وسقط الايلاء اهـ وفى الولوالجية والله لا أقربك سنة فمضى أربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ومضى أربعة اشهر أخرى بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقى من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر (قوله لا لو كان مؤبدا) أى لا يسقط الحلف أى الايلاء لو كان مؤبدا قال فى الفتح وهو أن يصرح بلفظ الابد أو يطلق فيقول لا أقربك الا أن تكون حائضا فليس بمول أصلا اهـ (قوله وكانت طاهرة) هو معنى قول الفتح الا أن تكون حائضا وقد علمت ما فيه مما مر (قوله وفرع عليه فلو نكحها) أى فرع هذا الكلام وضمير عليه لقوله لا لو كان مؤبدا او أفاد أنه لا يتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها وقيل لو بانت بمضى

لتعيين المدة (وان قربتك فعلى حج أو نحوه) مما يشق بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما بخلاف فعلى مائة ركعة وقياسه أن يكون موليا بمائة ختمة أو اتباع مائة جنازة ولم أره (أو فأنت طالق أو عبده حر) ومن الكناية لا أمسك لا آتيك لا اغشاك لا اقرب فراشك لا ادخل عليك ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من مغربها (فان قربها فى المدة) ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (فى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (والا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله الا ببينة (وسقط الحلف لو كان (موقتا) ولو بمدتين اذ بمضى الثمانية تبين بثانية وسقط الايلاء (لا لو كان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء) أى قربان (بانت باخريين)

أربعة اشهر بالايلاء ثم مضت أربعة أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى فان مضت أربعة أخرى وهى فى العدة وقعت أخرى والاول أصح لان وقوع الطلاق بجزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما فى الزيلعى ووافقه فى الفتح والبحر والنهر وعليه المتون (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج فى العدة أو بعد انقضائها قال فى النهر واختلف فى اعتبار ابتداء مدته ففى الهداية وعليه جرى فى الكافى انها من وقت التزوج وقيده فى النهاية والعناية تبعا للتمرتاشى والمرغينانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الزيلعى وهذا لا يستقيم الا على قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد مر ضعفه قال فى الفتح فالاولى الاطلاق كما فى الهداية ح (قوله فان نكحها) أى المولى الذى انتهى ملكه بالثلاث ح أى نكحها قبل أن تتزوج بغيره وكذا بعده ولكنها مسألة الهدم الآتية (قوله لانتهاء هذا الملك) فهذه المسألة فرع ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة اشهر وهى فى العدة لم يقع الطلاق خلافا لزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر فى الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له فتح (قوله بتنجيز الطلاق) أى بتنجيز طلقة أو طلقتين ح (قوله ثم عادت بثلاث) بان تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود للاول بثلاث لا بما بقى (قوله يقع بالايلاء) الضمير عائد الى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث والاولى أن يقول تقع بالتاء الفوقية يعنى تطلق كلما مضى عليها أربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث كذا قال فى الفتح والنهر والتبيين قلت ولا بد من تقييده بان يتزوجها بعد كل مدة على ما هو الاصح ليكون الطلاق بجزاء الظلم كما مر وكأنهم أطلقوه هنا لقرب العهد فتأمل (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا تقع الثلاث بل ما بقى من واحدة أو ثنتين بناء على قوله ان الثانى لا يهدم مادون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله (قوله بعد زوج آخر) مكرر بما ذكره المصنف قبل وكان الاولى للمصنف فى التعبير أن يقول وكفر ان وطئ ليكون عطفا على جواب الشرط وهو قوله لم تطلق (قوله لبقاء اليمين للحنث) أى لحق الحنث وان لم تبق فى حق الطلاق فصار كما لو قال لاجنبية لا أقربك لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها زيلعى (قوله بعد هذين الشهرين) قيد اتفاقى لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به فى التبيين ح ومثله فى الفتح والبحر (قوله لتحقق المدة) أى أربعة اشهر ولهذا لو قال لا أكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه أربعة أيام والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو أعاد حرف النفى او كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لا أكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه فى اليوم الاول أو الثانى يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا يومين والله لا أكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلاثة أيام حتى لو كلمه فيها تجب كفارة واحدة ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين أو قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين يكون يمينين فمدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه فى اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفى اليوم الثانى كفارة واحدة ولو كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شئ لانقضاء مدتهما زيلعى قلت وحاصله انه يحكم بتعدد اليمين باعادة حرف النفى أو بتكرار اسم الله تعالى ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة أى تكون المدة فى اليمين الاولى داخلة فى مدة اليمين الثانية ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة أى تكون المدة الثانية غير الاولى وقد تتعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة المدة فيجب فى كل مدة كفارة واحدة كما يأتى فى المسألة الثانية (قوله ولو مكث يوما) يعنى بعد قوله والله لا أقربك شهرين (قوله اذ الساعة كذلك) أى الزمانية فالمراد أن يفصل بين الحلفين بفاصل (قوله قال بعد الشهرين الاولين أولا) أى ان التقييد بالظرف هنا

والمدة من وقت التزوج (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك بخلاف ما لو بانت بالايلاء بما دون ثلاث أو أبانها بتنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالايلاء خلافا لمحمد كما مر فى مسألة الهدم (وان وطئها) بعد زوج آخر (كفر لبقاء اليمين) للحنث (والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لتحقق المدة (ولو مكث يوما) أراد به مطلق الزمان اذ الساعة كذلك بحر (ثم قال والله لا اقربك شهرين) لم يكن موليا (قال بعد الشهرين الاولين) أولا

قوله يومين ولا يومين هكذا فى الزيلعى وما وقع فى حاشية ح يوما ولا يومين فهو تحريف فافهم اه منه

اتفاق كما فى المسألة الاولى (قوله لنقص المدة) أى بقدر الفاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلا لان مدة الامتناع عن قربانها فى الحلف الاول شهران وفى الثانى شهران بعدهما وبين الحلفين مدة لم يلزمه شئ بقربانها فيها فلم توجد مدة الايلاء بخلاف المسألة الاولى فان الاربعة اشهر فيها لا فاصل بينها كما مر وهذا ان قال هنا بعد الشهرين الاولين فانه نص على تغاير المدة وان تعدد القسم اما اذا لم يقله تتحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الايلاء أيضا (قوله لكن ان قاله الخ) استدراك على ماذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه أى انه لا فرق بينهما من حيث انه لا يكون موليا ولكن بينهما فرق من جهة أخرى أفادها فى الفتح وغيره وهى انه ان قاله تتعين مدة اليمين الثانية كذا فى البحر والنهر أى تصير مرادة بعينها غير داخلة فيما قبلها وعبر الشارح عن هذا بقوله اتحدت الكفارة اخذا من قوله فى الفتح فى هذه الصورة فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا فى الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة اه وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال فى الفتح انه خطأ لما علمت قال فى النهر لانه اذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان الا أن يراد القربان فى مدتيهما كذا فى الحواشى السعدية وعندى ان هذا الحمل مما يجب المصير اليه اه قلت وما وقع فى الفتح وتبعه عليه فى البحر من قوله ولكن تتداخل المدتان فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم وصوابه لا تتداخل ولم أر من نبه عليه ولكن المعنى وسوابق الكلام ولواحقه تدل عليه وكذا صريح ما نقلناه عن النهر وأما اذا لم يقل بعد الشهرين الاولين تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم كذا فى البحر والنهر وعبر الشارح عن هذا بقوله والا تعددت اى وان لم يقله تعددت الكفارة أخذا من قوله فى الفتح لم يكن موليا لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل بين اليمينين فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم أو ساعة على حسب الفاصل اه قلت وحاصله أنه لما قال لا اقربك شهرين ثم بعد يوم مثلا قال كذلك اتحدت المدتان لتعدد القسم كما مر لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل فى اليمين الاولى دون الثانية فلزم تكميل الشهرين فى اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين وهذا اليوم الزائد دخل فى اليمين الثانية دون الاولى عكس اليوم الفاصل ولزم من هذا تداخل المدتين ماعدا اليومين المذكورين لانه لم يجتمع عليهما يمينان فلو قربها فى أحدهما تلزمه كفارة واحدة بخلاف بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتتعدد فيها الكفارة هذا ما ظهر لى فى هذا المقام (قوله الا يوما) مثله الساعة ط عن الحموى (قوله لم يكن موليا للحال) لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من أيام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضى أربعة اشهر من غير شئ يلزمه وصرفه الى الاخير كما يقوله زفر اخراج له عن حقيقته وهى التنكير الى التعيين بلا حاجة بخلاف قوله الا نقصان يوم لان النقصان لا يكون عرفا الا من آخرها وبخلاف قوله أجرتك دارى أو أجلت دينى سنة الا يوما فانه يراد به الاخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة وبخلاف قوله والله لا أكلم زيدا سنة الا يوما لان الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه فى الحال فتأخر والايلاء قد يكون عن تراض كما مر وان كان عن مغايظة لكن لزوم أحد المكروهين فيه لو تأخر عارض جهة المغايظة فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير هذا حاصل ما فى البحر والنهر (قوله بل ان قربها) أى فى يوم ولم يقربها بعده (قوله صار موليا) أى اذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته بحر (قوله والالا) أى وان لم يبق أربعة اشهر لا يصير موليا (قوله فيصير موليا) أى مؤبدا الان ما بعد اليوم المستثنى لا غاية له فيجرى عليه ما مر من حكم الايلاء المؤبد ولو حذف قوله الا يوما وتركها سنة صار موليا ووقع عليه طلقتان فقط كما فى البحر عن الولوالجية وقدمنا عبارتها (قوله لم يكن موليا ابدا) سواء قربها أولا بحر (قوله وهى بها) أى قال ذلك والحال ان زوجته بمكة (قوله فيطأها) أى فى المدة من غير شئ يلزمه فان كان لا يمكنه بان كان بين الموضعين ثمانية اشهر صار موليا على ما فى جوامع الفقه وأما على ما ذكره قاضى خان فالعبرة لاربعة اشهر والذى يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان فى أقل من ذلك بحر وفيه انه لم يتحقق الايلاء على كل من القولين لانه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم

لنقص المدة لكن ان قاله اتحدت الكفارة والا تعددت (أو قال والله لا اقربك سنة الا يوما) لم يكن موليا للحال بل ان قربها وبقي من السنة أربعة اشهر فاكثر صار موليا والالا ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها فيصير موليا ولو زاد الا يوما أقربك فيه لم يكن موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منعه أبدا

(أو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل مكة وهى بها لا) يكون موليا لانه يمكنه أن يخرجها منها فيطأها

الدخول وقد يجاب بانه من كنايته فلا يكون موليا به الابالنية ط (قوله لبقاء الزوجية) فيتنا ولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم واعترض بأن الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها من الجماع والرجعية لاحق لها فيه لاقضاء ولاديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالما وأجاب شمس الائمة الكردرى بان الحكم فى المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى وتمامه فى العناية قال فى الفتح ألاترى انه يثبت الايلاء وان اسقطت حقها فى الجماع لخوف الغيل على ولد أوغيره فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب (قوله ويبطل بمضى العدة) أى بمضيها قبل تمام مدته أما لو كانت من ذوات الاقراء وامتد طهرها بانت بمضى مدته نهر (قوله من مبانته) أى بثلاث أوبائن نهر (قوله نكحها) أى الاجنبية بعده فلومضى أربعة اشهر وهى فى نكاحه .ولم يقربها لم تبن وأمالو نكح المبانة فتذكره قريبا عن الخانية (قوله ولم يضفه للملك) اما اذا أضافه بان قال ان تزوجتك فوالله لاأقربك كان موليا ط (قوله كما مر) فى شرح قول المصنف وشرطه محلية المرأة ط (قوله لفوات محله) لان شرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء كما قدمه المصنف (قوله لبقاء اليمين) أى فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لاشرعا ألاترى أنها تنعقد على ماهو معصية فتح (قوله ولو آلى) أى من زوجته فأبانها بعده صح أشار به الى أن بقاء النكاح بعده غير شرط (قوله والالا) أى وان لم تمض المدة فى العدة بل بعدها لاتبين وفى الخانية أيضا ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لوتمت أربعة أشهر من وقت الايلاء بانت بأخرى وان تزوجها بعد انقضاء العدة كان موليا وتعتبر مدته من وقت التزوج (قوله عجز عن وطئها) ظاهر صنيعه ان العجز حدث بعد الايلاء مع انه يشترط فى العجز دوامه من وقت الايلاء الى مضى مدته كما يأتى التصريح به فالمراد به العجز القائم لا العارض ثم رأيت فى الهندية عن الفتح هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى مضى أربعة اشهر الخ ثم قال وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه تعتبر الصحة والمرض فى حق جواز الفئ باللسان حال وجود الشرط لاحالة التعليق اه (قوله عجزا حقيقيا) بأن لايكون المانع عن الوطئ شرعيا فانه لو كان شرعيا يكون قادرا عليه حقيقة عاجزا عنه حكما كما فى البدائع (قوله لاحكميا كاحرام) أى كما اذا آلى من امرأته وهى محرمة أوهو محرم وبينهما و بين الحج أربعة اشهر فان فيئه لايصح الابالفعل وان كان عاصيا فى فعله كذا فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وعلله فى الفتح والبحر بانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيمالزمه فلا يستحق تخفيفا اه وقوله فيمالزمه أى من وقوع الطلاق وهو متعلق بالمتسبب والطريق المحظور هو الايلاء فانه فعله باختياره فكان متسببا فيمالزمه به مع قدرته على الجماع حقيقة فصار ظالما بمنع حقها وهو حق عبد فلا يسقط وان عجز عنه حكما بسبب الاحرام ولا يكون عجزه الحكمى سببا للتخفيف بالفئ باللسان لانه بمباشرته المحظور لم يستحق التخفيف وانما استحقه فى العجز الحقيقى لانه لاتكليف بما لايطاق فصار كالعاصى بسفره اذا عجز عن الماء يباح له التيمم هذا ماظهر لى (قوله لكونه باختياره) أى لكون الايلاء لا الاحرام كما ظهر لك مما قررناه ولاسيما فى صورة احرام المرأة وهذا يؤكد ماقلنا من أن حيضها غير مانع من صحة الايلاء لان غايته انه مانع شرعى والالزم أن لايصح فى مسألة الاحرام كما قدمناه (قوله أوصغرها) أما صغره فهو مانع من صحة الايلاء كما قدمناه (قوله أورتقها) رتقت المرأة من باب تعب فهى رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولا يستطاع جماعها مصباح (قوله أوجبه أوعنته) أى كونه مجبوبا أوعنينا (قوله أوبمسافة الخ) عطف على قوله لمرض (قوله فى مدة الايلاء) أى أربعة اشهر أو اكثر كما صرح به فى الفتح وكافى الحاكم الشهيد وقال وان كان أقل من أربعة اشهر لم يجز الفئ الابالجماع أى وان منعه سلطان أوعدو لانه نادر على شرف الزوال كما فى الفتح (قوله أولحبسه الخ) قال فى الفتح واختلف فى الحبس فصحح الفئ باللسان بسببه فى البدائع وفى شرح الطحاوى خلافه وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم فى الكافى ووفق فى البدائع بحمل مافى الكافى وشرح الطحاوى على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه فيجامعها والحبس بحق لايعتبر فى الفئ باللسان وبظلم يعتبر اه فماذكره الشارح هو التوفيق المذكور وأفاد فى الفتح بقوله والحبس بحق الخ ان هذا الخلاف والتوفيق انما هو فيما اذا كان الحبس بظلم فلو بحق لايعتبر أصلا لانه قادر على الخروج منه بايفاء الحق ويحتمل أن يكون اشارة الى توفيق آخر وعليه مشى

شمس الائمة الكردرى هو أول من قرأ الهداية على مؤلفها كما فى حاشية سعدى على العناية اه منه

(آلى من المطلقة رجعيا صح) لبقاء الزوجية ويبطل بمضى العدة (ولو آلى من مبانته أو اجنبية نكحها بعده) أى بعد الايلاء ولم يضفه للملك كما مر (لا) يصح لفوات محله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين ولو آلى فأبانها ان مضت مدته وهى فى العدة بانت باخرى والالا خانية (عجز) عجزا حقيقيا لاحكميا كاحرام لكونه باختياره (عن وطئها لمرض باحدهما أوصغرها أورتقها) أوجبه أوعنته (أو بمسافة لايقدر على قطعها فى مدة الايلاء أولحبسه) اذا لم يقدر على وطئها فى السجن كما فى البحر عن الغاية وقوله (لا بحق) لم أره لغيره

المقدسي (قوله فليراجع) قال ح راجعناه فرأيناه منقولا في الفتاوى الهندية عن غاية السروجي قلت ولقد ابعد في النجعة فانه مذكور في الفتح كما سمعته (قوله وكذا حبسها) أي سواء كان بحق أو بظلم لان العذر اذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه رحمتي (قوله ونشوزها) قال في البحر ودخل تحت العجز أن تكون ممتنعة منه أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية (قوله ففيؤه الخ) أي المبطل للايلاء في حق الطلاق اما في حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث بحر لان اليمين لا تنحل الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفا عليه فلا تنحل اليمين بدائع (قوله بلسانه) قيد به لان المريض لو فاء بقلبه لا بلسانه لا يعتبر بحر عن الخانية وقيل يعتبر ان صدقته والاول أوجه فتح (قوله ونحوه) كرجعتك وارتجعتك فقول المصنف نحو قوله الخ لبيان أن لفظ فئت غير قيد وقول الشارح هنا ونحوه لبيان أنه لم يستوف ألفاظه لان المراد ما يدل على الفيء فافهم (قوله فان قدر على الجماع الخ) شمل ما اذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط أن يمضي زمن يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر في المدة وقيد بكونه في المدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل بحر (قوله لانه الاصل) أي واللسان خلفه واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء في صلاته بحر (قوله فان وطئ في غيره) كذا اذا وطئها حال الحيض أو قبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها بشهوة كما في الهندية ط قلت لكن الذي في الهندية خلاف ما نقله عنها في مسألة الحيض ونصها المريض المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيئا منه وان قربها في حالة الحيض يكون فيئا كذا في الظهيرية اه ويؤيده ما قدمناه عن التاترخانية من صحة الفيء بالوطء حالة الاحرام فان المانع الشرعي موجود في كل منهما فافهم (قوله ومفاده الخ) أي مفاد قوله فان قدر على الجماع الخ أنه يشترط لصحة الفيء باللسان دوام العجز قلت ومفاد هذا الشرط أنه لو زال العجز بطل الفيء باللسان وان وجد في المدة عجز غيره لما في جامع الفصولين في طلاق المريض اذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة الى مضي المدة فان فيئه بجماع عندنا وعند زفر بلسانه لنا أنه اختلف سبب الرخصة اذ كلا المرضين يوجب جواز الفيء بلسانه واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية وتصير الاولى كأن لم تكن كما في تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانفراده كذا هنا مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج اه وقد لخص الشارح هذه العبارة في باب التيمم لكن في الفتح والبدائع ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما وصح عند أبي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه ولهما أنه اذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفيء باللسان في تلك المدة وان كان لا يقدر على جماعها الا بمعصية كما مر فيما اذا كان محرما اه فهنا اختلف سبب الرخصة ولم يعتبر على قول أبي يوسف فتأمل ولعل الجواب أن اختلاف أسباب الرخصة انما يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى اذا اجتمع السببان في وقت واحد فانه حينئذ يعتبر الاول ويلغو الثاني فاذا زال الاول لم يعتبر الثاني بعد الحكم بالغائه بخلاف ما اذا وجد الثاني بعد زوال الاول فان الثاني يعمل عمله لعدم ما يلغيه كما في المسألة الثانية ويدل على ذلك أنهم لم يعللوا قول الامامين باختلاف أسباب الرخصة كما سمعت فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (قوله وبه صرح في الملتقى) قلت وكذا في البدائع (قوله وفي الحاوي الخ) من فروع الشرط المذكور كما في البدائع (قوله ثم مرض) أي بعد مضي مدة من صحته يقدر فيها على الجماع فان كان لا يقدر لقصرها ففيؤه بالقول لانه ليس بمفرط في ترك الجماع فكان معذورا بدائع (قوله وبقي شرط ثالث) أي زائد على ما مر من اشتراط العجز واشتراط دوامه (قوله وهو قيام النكاح) بأن تكون زوجته غير بائنة منه بدائع (قوله بقي الايلاء) فاذا تزوجها ومضت المدة تبين منه لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حال البينونة بخلاف الفيء بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد

الحنث

النجعة اسم من الانتجاع وهو طلب الكلأ ومنه أبعد في النجعة كذا في المغرب اه منه

فليراجع وكذا حبسها ونشوزها (ففيؤه نحو قوله بلسانه (فئت اليها) أو راجعتك او ابطلت الايلاء أو رجعت عما قلت ونحوه لانه أذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فان قدر على الجماع في المدة ففيؤه الوطء في الفرج) لانه الاصل (فان وطئ في غيره) كدبر (لا) يكون فيئا ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الايلاء الى مضي مدته وبه صرح في الملتقى وفي الحاوي آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه الا الجماع وبقي شرط ثالث ذكره في البدائع وهو قيام النكاح وقت الفيء بالانسان فلو أبانها

الحنث ههنا ولا تنحل اليمين ولا يرتفع الايلاء بدائع (قوله قال لامرأته أنت على حرام ايلاء ان نوى التحريم الخ) أقول هكذا عبارة المتون هنا وعبارتها فى كتاب الايمان كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية وذكر فى الهداية هناك أنه ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل أو شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا واذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها بل يصير شاملا لها وللطعام والشراب وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما اذا لم يكن اللفظ عاما بخلاف ما اذا كان عاما مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فانه ينصرف للطعام والشراب بلا نية للعرف وللمرأة أيضا ان نواها والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما كان أو خاصا فاغتنم هذا التحرير (قوله ونحو ذلك) أى من الالفاظ الخاصة كما علمت (قوله ايلاء الخ) أى مطلق فى معنى المؤبد وقد مر حكمه قال فى الدرر فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيأ كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين (قوله وظهار ان نواه) لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله درر (قوله وهدر) بالتحريك أى باطل (قوله ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف الى اليمين والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح وحاصله أن الاولى حقيقة لغوية والثانية عرفية (قوله وأما قضاء فايلاء) أى لا يصدق فى القضاء أنه أراد الكذب لان تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الائمة السرخسى قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث اهـ وحاصله أن فيه عرفين عرف أصلى وهو كونه يمينا بمعنى الايلاء وعرف حادث وهو ارادة الطلاق وما قاله شمس الائمة من أنه لا يصدق فى القضاء بل يكون ايلاء مبنى على العرف الاصلى والفتوى على العرف الحادث لان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وان خالف ظاهر الرواية كما قالوا من أن الحاكم أو المفتى ليس له أن يحكم أو يفتى بظاهر الرواية ويترك العرف فكان الصواب ما قاله شمس الائمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الايلاء ليس هو الصواب فى زماننا بل الصواب حمله على الطلاق لانه العرف الحادث المفتى به فقوله فى الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن ارادة اليمين أى الايلاء الذى هو العرف الاصلى وبهذا التقرير سقط ما فى البحر والنهر من أن فيه نظرا لان العمل والفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق من غير نية لا فى كونه يمينا اهـ (قوله ان نوى الطلاق) أى أو دلت عليه الحال نهر أى بأن كان فى حال مذاكرة الطلاق أما فى حالة الرضى أو الغضب فلا بد من النية لانه مما يصلح سبا كما مر فى الكنايات فافهم وشمل نية الطلاق ما اذا نوى واحدة أو ثنتين فى الحرة وما اذا طلقها واحدة ثم قال أنت على حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة كما فى البحر وسيأتى فى الفروع آخر الباب خلافا لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شئ كما سنذكره (قوله وثلاث ان نواها) لان هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث نهر ولا تصح فيه نية الثنتين لانهما عدد محض كما مر الا اذا كانت أمة (قوله وان لم ينوه) هذا فى القضاء وأما فى الديانة فلا يقع ما لم ينو وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شئ أصلا وبنية الظهار أو الايلاء فانه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعى حيث قال وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح قلت الظاهر أنه اذا لم ينو شيأ أصلا يقع ديانة أيضا قال فى البحر وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا اهـ وفى الفتح فصار كما اذا تلفظ بطلاقها لا يصدق فى القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اهـ فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله لغلبة العرف) اشارة الى ما فى البحر حيث قال فان قلت اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغى أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا فى البزازية اهـ أقول وفى هذا الجواب نظر فانه يقتضى أنه لو لم

مطلب فى قولهم انت على حرام

(قال لامرأته أنت على حرام) ونحو ذلك كأنت معى فى الحرام (ايلاء ان نوى التحريم أو لم ينو شيا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب) وذا ديانة وأما قضاء فايلاء قهستانى (وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بانه طلاق بائن وان لم ينوه) لغلبة العرف

يتعارف به ايقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا فان المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية وأما كونه بائنا فلانه مقتضى لفظ الحرام لان الرجعي لا يحرم الزوجة مادامت في العدة وانما يصح وصفها بالحرام بالبائن وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات فافهم (تنبيه) قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الايمان أقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي أو حرام علي أو حرمتك علي الا حرمة الوطء المتقابل للحلف ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد قطعا الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولا شك أنه يمين موجب للايلاء تأمل فقل من حقق هذه المسألة على وجهها وانظر الى قولهم لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فهو صريح في اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اه وفي ايمان الفتح وقال البزدوي في مبسوطه لم يتضح لي عرف الناس في هذا أي في كل حل علي حرام لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح أن نقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لا قضاء اه ما في الفتح وتبعه في البحر قلت والمتعارف في ديارنا ارادة الطلاق بقولهم علي الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الالفاظ المذكورة (قوله ولذا لا يحلف به الا الرجال) أي حيث يقال ان فعلت كذا فكل حلال عليه حرام (قوله ولو لم تكن له امرأة) قال في البزازية وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفي على أنه لا تلزمه اه ومثله في البحر قلت وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فانه قال وان حلف بهذا اللفظ أنه ما كان فعل كذا وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه فيحمل كلام النسفي على الحلف على غير المستقبل وبما قررناه ظهر لك أن ما في ايمان النهاية عن النوازل ان لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة معناه اذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحنث بفعله لا كما حمله عليه في البحر هنالك من أن معناه اذا أكل أو شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب اه لان انصرافه الى ذلك قبل تغير العرف بارادة الطلاق من لفظ الحرام أما بعده فيصير يمينا عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم ويأتي قريبا مثله (قوله أو حلفت به المرأة) قال في البحر قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث اه وقوله طائعة أو مكرهة أولى من قول الفتح فلو مكنته حنثت وكفرت (قوله كما لو ماتت الخ) نص عبارة البزازية واذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا اه وهكذا نقل العبارة في البحر عن البزازية ولا يخفى أن التعليل لا يناسب ما قبله وفي العبارة سقط يدل عليه ما نقله ح عن الخانية ونصه وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقا بعد ذلك اه قلت ومثله في ايمان البحر عن الظهيرية فقد سقط من عبارة البزازية قوله ثم باشر الشرط الى قوله ثانيا ثم باشر الشرط (قوله ومثله) أي مثل أنت علي حرام والاولى ذكر هذه الجملة عند أول المسألة كما فعل في النهر (قوله والحرام يلزمني) هذا ذكره في الفتح كما قدمناه ومثله علي الحرام كما مر (قوله أو لم يقل علي)

ولذا لا يحلف به الا الرجال ولو لم تكن له امرأة أو حلفت به المرأة كان يمينا كما لو ماتت أو بانت لا الى عدة ثم وجد الشرط لم تطلق امرأته المتزوجة به بعد صيرورته يمينا فلا تنقلب طلاقا ومثله أنت معي في الحرام والحرام يلزمني وحرمتك علي وأنت محرمة أو حرام علي أو لم يقل علي وأنا عليك حرام أو محرم

ردّ على صاحب خزانة الاكمل حيث اشترطه كما أوضحه فى البحر عن القنية وقدمنا فى الكنايات عن البحر أنه اذا أضاف الحرمة أو البينونة اليها كأنت بائن أو حرام وقع من غير اضافة اليه وان أضاف الى نفسه كأنا حرام أو بائن لا يقع من غير اضافة اليها ولو ان خيرها فأجابت بالحرمة أو البينونة فلا بد من الجمع بين الاضافتين أنت حرام علىّ أو أنا حرام عليك أنت بائن منى أو أنا بائن منك اهـ (قوله أو حرمت نفسى عليك) فى هذا يشترط أن يقول عليك نهر لانه أضاف الحرمة الى نفسه قال فى البزازية حتى لو قال حرمت نفسى ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع (قوله أو انت علىّ كالحمار الخ) قال فى البزازية وان قال انت علىّ كالحمار والخنزير اوما كان محرم العين فهو كقوله انت علىّ حرام وان لم ينو هل يكون يمينا فقد اختلفوا فيه اهـ ومقتضاه انه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقا لعدم العرف بخلاف انت علىّ حرام فان العرف فيه قام مقام النية كما مر فافهم (قوله والمسألة بحالها) سيأتى عن النهر بيانه (قوله كما مر فى الصريح) أى فى باب طلاق غير المدخول بها أنه لو طلق بالصريح كقوله امرأتى طالق وله أربع مثلا يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف وقدمنا بسطه هناك (قوله ذكره الزيلعى) الضمير عائد الى المذكور متنا وشرحا من قوله ولو كان له الخ (قوله وقال الكمال) عبارته وفى الفتاوى لو قال لاربع أنتن علىّ حرام أو حلال الله علىّ حرام فهذا على ثلاثة أوجه الى أن قال وان كان له أربع طلقت كل واحدة طلقة وعلى فتوى الاوزجندى والامام مسعود الكشانى تقع واحدة واليه البيان قال فى الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندى أن الاشبه ما فى الفتاوى لان قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احداكن طالق اهـ وأنت خبير بأن تعليله صريح فى أن محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كأنت علىّ حرام وان كان مذكورا فى عبارة الفتاوى اذ لا يخفى على أحد أنه لا يدخل فيه سوى المخاطبة فليس النزاع فيه كما يأتى عن النهر ويدل على ذلك أيضا أنه فى الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور فى حلال المسلمين علىّ حرام كذا فى البزازية (قوله لكن فى النهر الخ) استدراك على ما مر من قول الزيلعى والمسألة بحالها فانه يوهم أن المراد المسألة المذكورة قبله فى الكنز وهى أنت علىّ حرام مع أن هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه فيجب كون المراد الاتيان بلفظ حرام لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع فى المتن بل على وجه عام كحلال الله أو حلال المسلمين علىّ حرام فان هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال (قوله قلت الخ) بيان لقول النهر لا بقيد أنت علىّ حرام الخ وحاصله أنه ليس مراد الزيلعى اللفظ الخاص بل العام كما قلنا (قوله وبه يحصل التوفيق) أى بما ذكر فى النهر وذلك بحمل القول بأنه يقع على كل واحدة منهن طلقة على ما اذا كان اللفظ عاما والقول بأنه تطلق واحدة منهن فقط على ما اذا كان اللفظ خاصا هذا هو المتبادر من كلام الشارح ولا يخفى ما فيه فان الزيلعى قد ذكر الخلاف وقد حملنا كلامه على أن مراده ما اذا كان اللفظ عاما فيكون الخلاف فيه وهو صريح كلام الفتح والذخيرة والبزازية كما علمت وأيضا كيف يصح فى أنت علىّ حرام أن يقال يقع على واحدة من الاربع واليه البيان بل لا يقع الا على المخاطبة فقط وأما ما ذكره الشارح فى باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعى على نحو امرأتى علىّ حرام وتفرقته بينه وبين امرأتى طالق حيث جعل الخلاف المذكور جاريا فى الاول دون الثانى وعزاه هناك الى المصنف فقد ذكرنا هناك أنه مخالف لكلام المصنف فان المصنف حمل كلام الزيلعى على حلال المسلمين وحققنا هناك عدم الفرق بين قوله امرأتى حرام وامرأتى طالق وانه فى كل منهما يقع على واحدة واليه البيان لان لفظ امرأتى عمومه بدلى يصدق على واحدة منهن لا بعينها بخلاف حلال المسلمين فان عمومه استغراقى يعم الكل دفعة واحدة واذا كان لا خلاف فى قوله امرأتى طالق فى أنه لا يقع الا على واحدة يقال مثله فى امرأتى حرام وكون أحدهما صريحا والآخر كناية لا يوجب الفرق ومن ادعاه فعليه البيان والحاصل أنه لا خلاف فى أن أنت علىّ حرام يخص المخاطبة وفى أن كل حل عليه حرام يعم الاربع لصريح أداة العموم الاستغراقى وفى امرأته حرام أو طالق يقع على واحدة غير معينة وانما الخلاف فى نحو حلال الله أو حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه أنه يعم الكل وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك فافهم واغنم هذا التقرير الفريد * وانزع عنك

أو حرمت نفسى عليك أو أنت علىّ كالحمار أو كالخنزير بزازية (ولو كان له أربع (نسوة) والمسألة بحالها (وقع على كل واحدة منهن طلقة) بائنة (وقيل تطلق واحدة منهن) واليه البيان كما مر فى الصريح (وهو الاظهر) والاشبه ذكره الزيلعى والبزازى وغيرهما وقال الكمال الاشبه عندى الاول وبه جزم صاحب البحر فى فتاواه وصححه فى جواهر الفتاوى وأقره المصنف فى شرحه لكن فى النهر يجب أن يكون معنى قول الزيلعى والمسألة بحالها يعنى التحريم لا بقيد أنت علىّ حرام مخاطبا لواحدة كما فى المتن بل يجب فيه أن لا يقع الا على المخاطبة اهـ قلت يعنى بخلاف حلال الله أو حلال المسلمين فانه يعم وبه يحصل التوفيق فليحفظ

قلادة التقليد (قوله تقع واحدة) كذا في الذخيرة والبزازية ووجهه أنه عبارة عن تكرير هذا اللفظ ألف مرة وهو لو كرره لا يقع الا الاول لان البائن لا يلحق البائن بخلاف مامر قبيل طلاق غير المدخول بها من أنه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مرارا أو والفالانه صريح والصريح اذا تكرر يلحق الصريح واذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما أوضحناه هناك فافهم (قوله ناويا لثنتين) أى بقوله أنت على حرام وقوله تقع واحدة لان الثنتين عدد محض ولفظ حرام لا يحتمله الا أن تكون أمة لانه في حقها الفرد الاعتبارى وفي قوله تقع واحدة رد على ما في الفتح من قوله لم يقع شئ فانه سبق قلم والواقع في عباراتهم لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث فانه يصح وتقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية وغيرها أفاده في البحر وأجاب في النهر بأن قوله لم يقع شئ أى بنيته وان وقع بلفظه تأمل وفيه رد أيضا على ما في الجوهرة من أنه يقع ثنتان اذا نواهما مع الاولى كما قدمه الشارح في أول باب الصريح وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله وبالثاني يمينا) أى ايلاء وقوله صح أى ما نوى لان فيه تشديدا على نفسه لانه لو نوى به طلاقا أو أطلق وانصرف الى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع به شئ لانه بائن والبائن لا يلحق مثله كما مر فافهم (قوله وقع الثلاث) لان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا لانه حينئذ لا يصلح جعله خبرا عن الاول كما مر في بابه (قوله وتمامه في البزازية) وعبارته قال لامرأتيه أنتما على حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق في احداهما واليمين في الاخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث أنتن على حرام ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى اهـ (قوله حنث بوطئ كل) يعني يكون ايلاء من كل واحدة منهما وهذا على غير المفتى به وعلى المفتى به يقع على كل واحدة منهما طلقة بائنة اهـ ح أى لانه في العرف طلاق (قوله والفرق لا يخفى) الفرق هو أن هتك حرمة اسم الله تعالى لا تتحقق الا بوطئهما وفي قوله أنتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما كذا في الفتح عن المحيط ومثله في البحر وغيره وقال ح الفرق هو ان في قوله أنتما على حرام حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما وفي قوله لا أقربكما منع نفسه من قربانهما جميعا فلا يحنث الا بوطئهما وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر في كتاب الايمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم حيث فرق بين أكل هذا الرغيف على حرام وبين لا آكل هذا الرغيف بأن بتحريمه الرغيف على نفسه حرم أجزاءه أيضا وفي الثاني انما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اهـ قلت لكن ذكر في البحر هناك عن الخانية قال مشايخنا الصحيح أنه لا يحنث بأكل اللقمة لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف اهـ أى لان تحريم الحلال يمين لكن مقتضى مامر عن الفتح أنه يفرق بين الحلف باسمه تعالى وبين غيره مما ألحق به تأمل (قوله ان نوى التكرار) أى التأكيد اتحدا أى يكون ايلاء واحدا ويمينا واحدة حتى لو لم يقربها في المدة طلقت طلقة واحدة وان قربها فيها لزمه كفارة واحدة (قوله والا) أى وان لم ينو شيأ أو أراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار كذا في الفتح (قوله فالايلاء واحد الخ) والقياس أن يكون الايلاء ثلاثا أيضا وهو قول محمد حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها تبين بتطليقة ثم عقيبها تبين بأخرى ثم بأخرى الا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة لان المدة لما كانت متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء ويجب بالقربان ثلاث كفارات اجماعا لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة كما في الفتح والله سبحانه أعلم

(باب الخلع)

أخره عن الايلاء لان الايلاء لتجرده عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ولان مبنى الايلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عناية (قوله هو لغة الازالة الخ) يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه بحر عن المصباح (قوله واستعمل الخ) ظاهره

(فروع) أنت على حرام ألف مرة تقع واحدة * طلقها واحدة ثم قال أنت حرام ناويا ثنتين تقع واحدة * كرره مرتين ونوى بالاول طلاقا وبالثاني يمينا صح * قال ثلاث مرات حلال الله على حرام ان فعلت كذا ووجد الشرط وقع الثلاث * قال لهما أنتما على حرام ونوى في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فكما نوى به يفتى وتمامه في البزازية * قال أنتما على حرام حنث بوطئ كل ولو قال والله لا أقربكما لم يحنث الا بوطئهما والفرق لا يخفى وفي الجوهرة كرر والله لا أقربك ثلاثا في مجلس ان نوى التكرار اتحدا والا فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان تعدد المجلس تعدد الايلاء واليمين

(باب الخلع)

(هو) لغة الازالة واستعمل في ازالة الزوجية بالضم

أنه خاص بالضم فى ذلك وهو اسم المصدر وهو خلاف مامرّ عن المصباح وانه تصرّف لغوى ونظيره مامرّ فى الطلاق ان الطلاق والاطلاق رفع القيد مطلقا لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل فى غيره الاطلاق (قوله وفى غيره) الانسب وفى غيرها ط (قوله ازالة ملك النكاح) شمل مالو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال بحر وسيأتى (قوله فانه لغو) لان النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة وبالبينونة والردة حصلت الازالة قبله فلم يكن فى الخلع ازالة قال فى البحر فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية اه قلت وظاهر اطلاقه أنه لا يسقط المهر فى النكاح الفاسد ولو بعد الوطئ لكن فى جامع الفصولين نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط لان الخلع لغا لانه انما يصح فى النكاح القائم اه وفى البحر أيضا ولو خالعها بمال ثم خالعها فى العدة لم يصح كما فى القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه آخر الكنايات اه قلت قدمنا الفرق هناك وهو أن الخلع بائن وهو لا يلحق مثله والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع وانما لم يجب المال هنا لان المال انما يلزم اذا كانت تملك به نفسها واذا يقع به البائن واذا طلقها بمال بعد الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله واذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم خلعها وقدمنا تمام الكلام على ذلك هناك (قوله المتوقفة) بالرفع صفة لازالة وقوله على قبولها أى المرأة قال فى البحر ولا بدّ من القبول منها حيث كان على مال أو كان بلفظ خالعتك أو اختلعى اه وفى التاترخانية قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف يريد به اذا قبلت عند الدخول اه ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما نذكره (قوله خرج مالو قال خلعتك الخ) أى ولم يذكر المال لانه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفا وقيد بقوله ناويا بناء على ظاهر الرواية لانه كناية فلا بدّ له من النية أو دلالة الحال لكن سيأتى أنه لغلبة الاستعمال صار كالصريح (قوله غير مسقط للحقوق) أى المتعلقة بالزوجية وسيأتى بيانها (قوله بخلاف خالعتك الخ) كان الاولى أن يقول بخلاف ما اذا ذكر المال أو قال خالعتك الخ وأفاد أن التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق فقوله لها خلعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعا شرعا بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها بخلاف ما اذا ذكر معه المال أو كان بلفظ المفاعلة أو الامر فانه لا بدّ من قبولها كما مرّ لانه معاوضة من جانبها كما يأتى والظاهر أن خالعتك بلفظ المفاعلة انما يتوقف على القبول لسقوط المهر لا لوقوع الطلاق به اذ لا يظهر فرق فى الوقوع بين خالعتك وخلعتك وسيأتى ما يؤيده تأمل وفى حكمه الطلاق على مال فلا بدّ من القبول وان لم يسم خلعا وبه ظهر أنه لا فرق عند ذكر المال بين خلعتك وخالعتك وانه ليس كل ما توقف على قبولها يسمى خلعا ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق (تنبيه) فى التاترخانية وغيرها مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره اخلع امرأتى فخلعها بلا عوض لا يصح (قوله أو اختلعى الخ) اذا قال لها اخلعى نفسك فهو على أربعة أوجه اما أن يقول بكذا فخلعت يصح وان لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على المختار واما أن يقول بمال ولم يقدره أو بما شئت فقالت خلعت نفسى بكذا ففى ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقبل بعده واما أن يقول اخلعى ولم يزد عليه فخلعت فعند أبى يوسف لم يكن خلعا وعن محمد تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من المشايخ والرابع أن يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها وتمامه فى جامع الفصولين ومثله فى الخانية ولا يخفى أن ما ذكره الشارح هو الوجه الثالث وقد ذكر فى الخانية الخلاف المارّ وذكر أن قول محمد أخذ به أكثر المشايخ فافيها خلاف ما عزاه اليه الناظم ذكر فى الخانية قال خالعتك فقبلت برئ عما عليه من المهر فان لم يكن عليه مهر ردّت ما ساق اليها كذا ذكر الحاكم الشهيد وبه أخذ ابن الفضل وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبى يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض اه لكن فيه كلام سنذكره (قوله بلفظ الخلع) متعلق بازالة (قوله فانه غير مسقط) أى للمهر على المعتمد كما سيذكره المصنف نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتى (قوله كما سيجىء) فى قول المصنف ويسقط الخلع والمباراة الخ (قوله فانه كذلك) أى خلع مسقط للحقوق بحر قال فى العمادية وذكر فى الملتقط لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على ما قبضت من المهر وتردّه اليه وان لم تقبض سقط

وفى غيره بالفتح وشرعا كما فى البحر (ازالة ملك النكاح) خرج به الخلع فى النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة فانه لغو كما فى الفصول (المتوقفة على قبولها) خرج مالو قال خلعتك ناويا الطلاق فانه يقع بائنا غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة أو اختلعى بالامر ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط حتى لو كانت قبضت البدل ردّته خانية (بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فانه غير مسقط فتح وزاد قوله (أو ما فى معناه) ليدخل لفظ المبارأة فانه مسقط كما سيجىء ولفظ البيع والشراء فانه كذلك كما صححه فى الصغرى

ما فى ذمة الزوج اهـ (قوله خلافا للخانية) حيث قال ان الصحيح أن الخلع بلفظ البيع والشراء لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره وفيه كلام سنذكره (قوله وأفاد التعريف الخ) لان الرجعى لا يزيل الملك (قوله ولا بأس به) أى ولو فى حالة الحيض فلا يكره بالاجماع لانه لا يمكن تحصيل العوض الا به بحر أول كتاب الطلاق وقدمه الشارح هناك (قوله للشقاق) أى لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم وفى القهستانى عن شرح الطحاوى السنة اذا وقع بين الزوجين اختلاف أن يجتمع أهلهما ليصلحوا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع اهـ ط وهذا هو الحكم المذكور فى الآية وقد أوضح الكلام عليه فى الفتح آخر الباب (قوله بما يصلح للمهر) هذا التركيب يوهم اشتراط البدل فى الخلع لان الظاهر تعلقه بازالة مع انك علمت أنه لو قال خالعتك فقبلت تم الخلع بلا ذكر بدل وبهذا اعترض فى البحر على الفتح حيث ذكر فى التعريف قوله ببدل ثم قال الا أن يقال مهرها الذى سقط به بدل فلم يعر عن البدل اهـ والاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع فان معناه أنه اذا ذكر فى الخلع بدل يصلح جعله مهرا فانه يصح وسيأتى أنه اذا بطل العوض فيه تطلق بائنا مجانا (قوله بغير عكس كلى) فلا يصح أن يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدل الخلع لان بعض ما لا يصلح مهرا يصلح بدل خلع كما مثل فالكلية كاذبة نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض ما يصلح بدل خلع يصلح مهرا (قوله وجوز العينى انعكاسها) أى كلية تبعا لقوله فى غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلى أن يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلى أن لا يكون مالا متقوما أو أن يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلى ولا على عكسه اهـ قال فى النهر لا يخفى أن الصلاحية المطلقة هى الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية (قوله وشرطه كالطلاق) وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلا للطلاق منجزا أو معلقا على الملك وأما ركنه فهو كما فى البدائع اذا كان بعوض الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف ما اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع وان لم تقبل لانه طلاق بلا عوض فلا يفتقر الى القبول اهـ ونحوه فى الشرنبلالية آخر الباب عن الخانية وظاهره أن خالعتك مثل خلعتك فى أنه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول وهو خلاف ظاهر ما مر الا أن يقال توقف لفظ المفاعلة على القبول شرط لكونه مسقطا للحقوق بخلاف خلعتك فانه لا يسقط ولو مع القبول تأمل وفى الخانية قال خالعتك فقبلت يقع البائن وكذا ان لم تقبل لان الطلاق يقع بقوله خالعتك وفيها أيضا قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق ما لم تقبل كما لو قال طلقتك على ألف اهـ أى لانه معلق على القبول وأما اذا لم يذكر المال فلا يكون معلقا على القبول معنى فيقع الطلاق وان لم تقبل تأمل (قوله لانه تعليق الطلاق بقبول المال) كذا صرح به فى البدائع ولذا قال فى الخانية ولو قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق ما لم تقبل كما لو قال طلقتك على ألف درهم لا يقع ما لم تقبل اهـ ويتفرع على هذا ما سيأتى آخر الباب فى أول الفروع كما سنوضحه فافهم (قوله فلا يصح رجوعه الخ) أى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الرجوع عنه وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول وله أن يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت مثل اذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا أو خالعتك على كذا غدا أو رأس الشهر والقبول اليها بعد قدوم زيد ومجىء الوقت لانه تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغوا بدائع (قوله ولا يقتصر على المجلس) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها بدائع (قوله ويقتصر قبولها الخ) فيه أن هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الاولى تأخيره وعبارة البدائع ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن فى مجلسها لانه فى جانبها معاوضة (قوله وفى جانبها معاوضة) عطف على قوله يمين فى جانبه أى لان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس وأما فى جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما فى البدائع (قوله فصح رجوعها) أى اذا كان الابتداء منها بأن قالت اختلعت نفسى منك بكذا فلها أن ترجع عنه قبل قبول

الزوج

خلافا للخانية وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا (ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق (بما يصلح للمهر) بغير عكس كلى لصحة الخلع بدون العشرة وبما فى يدها وبطن غنمها وجوز العينى انعكاسها (و) شرطه كالطلاق وصفته ما ذكره بقوله هو يمين فى جانبه) لانه تعليق الطلاق بقبول المال فلا يصح رجوعه عنه (قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس) أى مجلسه ويقتصر قبولها على مجلس علمها (وفى جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله

الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا ولا يتوقف على ماوراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا اضافته . بدائع (قوله وصح شرط الخيار لها) بان قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده حتى لو اختارت فى المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردّت لا يقع ولا يجب وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع قال فى البحر قيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت فى الخلع ولا فى كل عقد لا يحتمل الفسخ كما فى الفصول وأما خيار العيب فى بدل الخلع فثابت فى العيب الفاحش وهو ما يخرجه من الجودة الى الوساطة ومنها الى الرداءة دون اليسير (قوله ولو أكثر من ثلاثة أيام) أى بخلاف البيع لان اشتراطه فى البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات وتمامه فى البحر عن الكشف واذا أطلقا أى عن ذكر المدة ينبغى أن يكون لها الخيار فى مجلسها فقط استنباطا مما اذا اطلقا فى البيع بحر وفيه نظر لانه ان أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته فى البيع مقيد بما بعد العقد أما عند العقد فيفسد البيع كما فى النهر وحينئذ فان ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد لانه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع وان ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لانه لا يثبت فيه اللهمّ الا أن يقال لا يثبت فيه لانه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع لكن لو ثبت فى البيع لثبت مقتصرا على المجلس كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك فى الخلع لا يتجاوز المجلس تأمّل (قوله ويقتصر على المجلس) الضمير راجع الخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا كما مرّ (قوله يشترط الخ) فلو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدّة بالعربية وهى لا تعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدّة الاصح أنه لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدّة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع والبيع وكل المعاوضات لا بدّ فيها من العلم وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح قلت الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لان جهلها بمعناه عذر فى عدم سقوط حقها ولا يلزم منه عدم طلاقها اذا قبل فتأمّل هذا وعامّة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق فاذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا لم أر من صرّح به ومقتضى ماذكروه فى سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل وسيأتى فى الشركة أن المفاوضة لا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها فتأمّل (قوله يصح مع الجهل) أى قضاء فقط كما قدمه فى باب الطلاق رحمتى (قوله وطرف العبد الخ) أى جانبه قال فى النقاية وشرحها للقهستانى والعبد والامة فى العتق بمنزلتها أى المرأة فى الخلع فالمولى بمنزلته حتى أنه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى له واذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اهـ ط وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع فى جانب المرأة فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضات بخلاف جانب المولى فانه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الاحكام (قوله كطرفها فى الطلاق) أى فى الخلع لان الكلام فيه وأطلقه عليه لانه طلاق بالكناية تأمّل (قوله والخلع يكون الخ) فى الجوهرة ألفاظ الخلع خمسة خالعتك باينتك بارأتك فارقتك طلقى نفسك على ألف اهـ ويزاد عليه ماذكره المصنف من لفظ البيع والشراء (قوله كبعت نفسك) تقدّم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق (قوله أو طلاقك) فى البحر ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت وقيل يقع رجعيا والاوّل أصح ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا مجانا لانه صريح اهـ وقيد الثانية فى الخانية بما اذا لم يذكر البدل ثم قال ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعيا اما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل الا بالبائن فيكون بائنا اهـ فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضا (قوله أو طلقتك على كذا) هذا مبنىّ على أن الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتى ح أى لما مرّ أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه (قوله ان الواقع به) أى بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بحر (قوله ولو بلا مال) هذا اذا كان بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر بدل فانه يقع به الرجعى كما علمته آنفا (قوله ولو بالطلاق الخ) فى بعض

(و) صح (شرط الخيار لها) ولو أكثر من ثلاثة أيام بحر (ويقتصر على المجلس) كالبيع (فائدة) يشترط فى قبولها علمها بمعناه لانه معاوضة بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لانه اسقاط والاسقاط يصح مع الجهل وطرف العبد فى العتاق على مال كطرفها فى الطلاق (و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك أو طلاقك أو طلقتك على كذا أو بارأتك أى فارقتك وقبلت المرأة (و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن)

مطلب
ألفاظ الخلع خمسة

السحر وبالطلاق باسقاط لو وهو الاولى لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح اطلاق الخلع عليه وانما ذكر الصريح نصا على المتوهم اذ الكناية كذلك كما أفاده ط وأراد بالمال ما يشمل الابراء منه حتى لو قالت أبرأتك عمالى عليك على طلاقى ففعل برئ وبانت بخلاف طلقنى على أن أوخر مالى عليك فان التأخير ليس بمال وصح التأخير لو له غاية معلومة والا فلا والطلاق رجعى مطلقا بحر عن البزازية وفى الفتح آخر الباب قال أبرئنى من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال فى فوره طلقتك وهى مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت فى العدة لانه لم يكن لها حق حال الخلع فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك اه قلت نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فان النفقة تسقط كما فى البزازية وسيأتى تمامه وسيأتى أيضا ما لو خالعها على البراءة من نفقة الولد (قوله وثمرته) أى ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل كما سيجىء أنه لو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن فى الخلع رجعى فى الطلاق مجانا فيهما لبطلان البدل واذا ابطل بقى لفظ الخلع والواقع به بائن ولفظ الطلاق والواقع به رجعى لانه صريح فلو لم يكن ذكر المال شرطا فى وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به لكن الاقتصار فى بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر فان مثله ما لو لم يذكر البدل أصلا تأمل وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى فافهم (قوله والخلع من الكنايات) لانه يحتمل الانخلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية ومثله المباراة (قوله فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة الا ان نوى ثلاثا فتكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما فى الحاكم (قوله من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له وفى الدر المنتقى وتسمية المال وان لم يكن متقوما من القرائن اه ط (قوله لو قضى بكونه فسخا) أى كما هو قول الحنابلة انه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر (قوله نفذ لانه مجتهد فيه) أى موضع اجتهاد صحيح بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لانه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا اجماعا اذ لو خالف شيأ من ذلك فى رأى المجتهد لم يكن مجتهدا فيه حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما تقرر فى محله ويأتى فى أول الباب الآتى عن الفتح ما يوضحه ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو ما لو حكم به حنبلى فى مسألتنا بخلاف الحنفى فانه وان صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين لكنه فى زماننا لا يصح اتفاقا فالتقييد السلطان قضاته بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم (قوله لم يصدق قضاء) أى بل ديانة لان الله تعالى عالم بسره لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لانها كالقاضى لا تعرف منه الا الظاهر بحر عن المبسوط (قوله فى الصور الاربع) أى فيما لو كان بلفظ الخلع أو البيع والشراء أو الطلاق أو المباراة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) لانهما صريحان تاترخانية لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك أو طلاقك بمعنى أن دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه لان البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعا زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف فى المنح تأمل وأما صراحة الطلاق فظاهرة وان كان لا يكون حكمه حكم الخلع الا عند ذكر المال لان الكلام فى أنه يقع به الطلاق أى الرجعى اذا لم يكن بمال ولا يصدق فى أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فافهم (قوله وفيه اشارة الى اشتراط النية) أى اشتراطها للوقوع به ديانة وكذا قضاء اذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم فى سائر الكنايات (قوله ههنا) أى فى لفظ الخلع وفى البحر عن البزازية فلو كانت المباراة أيضا كذلك أى غلب استعمالها فى الطلاق لم تحتج الى النية وان كانت من الكنايات والا تبقى النية مشروطة فيها وفى سائر الكنايات على الاصل اه وفيه اشارة الى أن المباراة لم يغلب استعمالها فى الطلاق عرفا بخلاف الخلع فانه مشتهر بين الخاص والعام فافهم (قوله وكره تحريما أخذ شئ) أى قليلا كان أو كثيرا والحق أن الاخذ اذا كان النشوز منه حرام قطعا لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ الا أنه ان أخذ ملكه بسبب خبيث وتمامه فى الفتح لكن نقل فى البحر عن الدر المنثور للسيوطى أخرج ابن أبى جرير عن ابن زيد فى الآية قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اه وهو يقتضى حل الاخذ مطلقا اذا رضيت

مطلب

أبرأته من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها يقع بائنا

وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجىء (و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق لكن لو قضى بكونه فسخا نفذ لانه مجتهد فيه وقيل لا (خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) قضاء فى الصور الاربع (والا صدق فى) ما اذا وقع بلفظ (الخلع والمباراة) لانهما كنايتان ولا قرينة بخلاف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر وفيه اشارة الى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية الا أن المشايخ قالوا لا تشترط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما فى القهستانى عن متفرقات طلاق المحيط (وكره) تحريما (أخذ شئ)

مطلب

فى معنى المجتهد فيه

اه أى سواء كان النشوز منه أو منها أو منهما لكن فيه أنه ذكر فى البحر أولا عن الفتح أن الآية الاولى فيما اذا كان النشوز منه فقط والثانية فيما اذا لم يكن منه فلا تعارض بينهما وأنهما لو تعارضتا فحرمة الاخذ بلا حق ثابتة بالاجماع وبقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وامساكها لا لرغبة بل اضرارا لاخذ مالها فى مقابلة خلاصها منه مخالف للدليل القطعى فافهم (قوله ويلحق به) أى بالاخذ (قوله ان نشز) فى المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وأصله الارتفاع اه ملخصا (قوله ولو منه نشوز أيضا) لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يدل على الاباحة اذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص واذا كان من جانبها فقط بدلالته بالاولى (قوله وبه يحصل التوفيق) أى بين ما رجحه فى الفتح من نفى كراهة أخذ الاكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين ما رجحه الشمنى من اثباتها وهو رواية الاصل فيحمل الاول على نفى التحريمية والثانى على اثبات التنزيهية وهذا التوفيق مصرح به فى الفتح فانه ذكر أن المسألة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين ثم حقق ثم قال وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الاولى والمنع محمول على الاولى اه ومشى عليه فى البحر أيضا (قوله عليه) أى على الخلع منح أى على أن تقول له خالعنى وفى البحر على القبول أى اذا كان هو المبتدى بقوله خالعتك فافهم (قوله تطلق) أى بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق على مال كما مر ويأتى (قوله شرط للزوم المال) أى عليها وهو البدل المذكور فى الخلع وقوله وسقوطه أى عن الزوج وهو المهر الذى عليه (قوله أو استحق) أى ادعاه آخر وأثبت أنه له ومثله ما فى الفتح عن كافى الحاكم لو كان عبدا حلال الدم فقتل عنده رجع عليها بقيمته وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده ردّه وأخذ قيمته اه (قوله مما ليس بمال) كالدم والحر (قوله وقع) أى ان قبلت بحر (قوله بائن فى الخلع) لانه من الكنايات الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائنا بخلاف لفظ اعتدى وأخويه كما مر فى بابه وبخلاف الطلاق فانه صريح لا يقتضى البينونة أيضا (قوله مجانا فيهما) أى فى الصورتين والمجان كشداد عطية الشئ بلا بدل قال فى الفتح أى بلا شئ يجب للزوج لان ملك النكاح فى الخروج غير متقوم ولذا لا يلزم شئ فى الطلاق اه وأوجب زفر عليها ردّ المهر كما فى المحيط بحر وأما لو كان المهر فى ذمته فانه يسقط لما مر من أن خالعتك مسقط للحقوق وان لم يكن بعوض تأمل (قوله كما مر) أى فى قوله وثمرته فيما لو بطل البدل وقدمنا بيانه (قوله ولو سمت حلالا الخ) قال فى الفتح وفى كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل وهو قياس قول أصحابنا وهو صحيح اه (قوله رجع بالمهر) أى ان أخذته والا سقط عنه وهذا عند الامام وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اه ح (قوله أى الحسية) قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتى والبيت والصندوق الخ مما هو فى يدها الحكمية فافهم (قوله ولا شئ فى يدها) أما لو كان فيها شئ ولو قليلا فهو له بحر (قوله لعدم التسمية) علة لما فهم من التشبيه وهو وقوع البائن مجانا أى لعدم تسمية شئ تصير به غارة له بحر لان ما فى يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان راضيا بذلك فتح (قوله وكذا عكسه) بأن قال لها خالعتك على ما فى يدى ولا شئ فيها بحر وهذا مفهوم بالاولى (قوله لكن الخ) لما كان عدم لزوم شئ فى المسألة الاولى لعدم التغرير منها صار مظنة أن يتوهم هنا أنه لا يستحق الجوهرة لتغريره لها فاستدرك على ذلك بأنها له لان المرأة أضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل أن تعلم ما فى يده فهذا الاستدراك فى محله فافهم (قوله وان زادت) أى على قولها خالعنى على ما فى يدى أى ولا شئ فى يدها (قوله ردت عليه فى الاولى مهرها) أى فى قولها من مال ومثله من متاع أو من مال المهر وقد أوفاه لها أو على ما فى بطن جاريتى أو غنمى من حمل لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام على الزوج من المسمى أو مهر المثل نهر (قوله والا) أى وان لم تكن قبضته برئ منه ولا شئ عليها وكذا لا شئ عليها لو كانت قد أبرأته منه بحر (قوله أو ثلاثة دراهم فى الثانية) أى فى قولها من دراهم معرفا أو منكرا لانها ذكرت الجمع وأقصاه لا غاية له وأدناه ثلاثة فوجبت ولو قالت على ما فى هذا المكان من الشياه

ويلحق به الابراء عما لها عليه (ان نشز وان نشزت لا) ولو منه نشوز أيضا ولو بأكثر مما أعطاها على الاوجه فتح وصحح الشمنى كراهة الزيادة وتعبير الملتقى لا بأس به يفيد أنها تنزيهية وبه يحصل التوفيق (اكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لان الرضى شرط للزوم المال وسقوطه (ولو هلك بدله فى يدها) قبل الدفع (أو استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيميا ومثله لو مثليا) لان الخلع لا يقبل الفسخ (خلعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة ونحوها) مما ليس بمال (وقع) طلاق (بائن فى الخلع رجعى فى غيره) وقوعا (مجانا) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كما مر ولو سمت حلالا كهذا الخل فاذا هو خمر رجع بالمهر ان لم يعلم والا لا شئ له (كخالعنى على ما فى يدى) أى الحسية (ولا شئ فى يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه لكن لو كان فى يده جوهرة لها فقبلت فهى له علمت أو لا لاضرارها نفسها بقبولها (وان زادت من مال أو دراهم ردت) عليه فى الاولى (مهرها) ان قبضته والا لا شئ عليها جوهرة (أو ثلاثة دراهم) فى الثانية

والخيل والبغال والحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضا كذا فى الدراية قال فى البحر وفى الثياب نظر للجهالة وأقول ينبغى ايجاب الوسط فى الكل وبه يندفع ما قال نهر قلت وفيه نظر لان الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد بخلاف البغل والحمار ولذا لو تزوجها على ثوب أو عبد وجب مهر المثل ولو على فرس أو ثوب هروى وجب الوسط وعليه فينبغى فى الثياب المطلقة رد المهر كما فى الاولى ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما نصه وان اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز وان اختلعت منه بثوب غير منسوب الى نوع أو على دار كذلك فله المهر الذى أعطاها وكذلك الدابة اهـ (قوله ولو فى يدها أقل الخ) ولو كان أكثر من ثلاثة فله ذلك درر عن النهاية (قوله لم أره) قال فى النهر ولو سمت دراهم فاذا فى يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم أره اهـ ح قلت وينبغى فى عرفنا لزوم الدنانير لان الدراهم تطلق عرفا على ما يشملهما والحاصل أنها اذا اختلعت على شئ غير المهر فهو على أوجه الاول أن يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجانا الثانى أن يحتمل كونه مالا أو غيره مثل ما فى بيتها أو يدها من شئ فان الشئ يشمل المال وغيره وكذا ما فى بطن شاتها أو جاريتها فان ما فى البطن قد يكون ريحا فان وجد المسمى فهو له والا وقع مجانا الثالث أن يكون مالا سيوجد مثل ما تثمر نخيلها أو تلد غنمها العام أو ما تكتسب العام فعليها رد ما قبضت من المهر سواء وجد ذلك أولا الرابع أن يكون مالا لكنه لا يوقف على قدره مثل ما فى بيتها أو يدها من المتاع أو ما فى نخيلها من الثمار أو ما فى بطون غنمها من الولد فان وجد منه شئ فهو له والا ردت ما قبضت من المهر الخامس أن يكون مالا له مقدار معلوم مثل ما فى يدها من دراهم فان أقله ثلاث فكان مقدارا معلوما فله الثلاثة أو الاكثر السادس اذا سمت مالا وأشارت الى غير مال كهذا الخل فاذا هو خمر فان علم بأنه خمر فلا شئ له والا رجع بالمهر هذا حاصل ما فى الذخيرة (قوله اذا لم تلد لاقل المدة) أى مدة الحمل وهذا قيد لعدم وجوب شئ أما لو ولدت لاقلها فهو له لتحقق وجوده والاولى ذكر هذا بعد قوله وبطن الغنم لان الظاهر اعتبار أقل مدته أيضا (فائدة) فى اقرار الجوهرة أقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر (قوله وقيده فى الخلاصة وغيرها) كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها أو ثلاثة دراهم كما فعل فى البحر ليعلم أن مرجع الضمير هو الرد المذكور وعبارة الخلاصة هكذا وفى الفتاوى رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنا منه أن لها عليه بقية المهر ثم تذكر أنه لم يبق لها عليه شئ من المهر وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها أن ترد المهر ان قبضته أما اذا علم أن لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيأ كما اذا خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع وعلم أنه لا متاع فى هذا البيت اهـ وكذا على ما فى يدها من المال وعلم أنه ليس فى يدها شئ كما فى المجتبى (قوله على براءتها من ضمانه) معناه أنها ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها وأما لو شرطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط بحر (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض بحر (قوله لانه) تعليل لما استفيد من المقام ان الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد ومنه لو خالعها على أن يمسك الولد عنده أو على أن يكون صداقها لولدها أو لاجنبى بخلاف الشرط الملايم كما لو اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد اليها أقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتب الصك ورد الاقمشة فى المجلس كما سيأتى فى الفروع وتمامه فى البحر (قوله طلقنى ثلاثا بألف) أما لو قالت واحدة بألف فطلقها ثلاثا فان قال بألف وقبلت وقعن وان لم تقبل لا يقع شئ وان لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثا بلا شئ وعندهما واحدة بألف وثنتان بلا شئ كما لو فرقها وقال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل كما فى البحر عن الخانية (قوله فطلقها واحدة) مثلها ثنتان شلبى ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة فى مجلس واحد بحر ط (قوله بثلثه) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض بحر (قوله ان طلقها فى مجلسه) فلو قام فطلقها لم يجب شئ نهر ووجهه انه معاوضة من جانبها فيشترط فى قبوله المجلس كما فى قبول البيع رحمتى ولو بدأ هو فقال خالعتك على ألف اعتبر مجلسها دونه فلو ذهب ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح بحر عن الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) أى قبل قولها له طلقنى الخ ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الالف لحصول المقصود ولذا قال فى الخلاصة قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف

ولو فى يدها أقل كلمتها ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره (والبيت والصندوق وبطن الجارية) اذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) وثمر الشجر (كاليد) فذكر البدمثال كما فى البحر قال وقيده فى الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال لو علم أنه لا متاع فى البيت أو أنه لا مهر لها عليه فى خلعها بمهرها لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو ظن أن عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر (خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه ان قدرت والا قيمته لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح (قالت طلقنى ثلاثا بألف أو على ألف فطلقها واحدة وقع فى الاول بائنة بثلثه) أى بثلث الالف ان طلقها فى مجلسه والا فرجعيا فتح وفى الخانية لو كان طلقها ثنتين فله كل الالف

وتمامه فى البحر (قوله لانّ عـلى للشرط) والمشروط لا يتوزع عـلى أجزاء الشرط ولو طلقها ثلاثا متفرّقـة فى مجلس واحد لزمها الالف لانّ الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وهى منكوحة فله الالف وان فى ثلاث مجالس فعندهما له ثلث الالف وعنده لا شئ له بحر عن المحيط (تنبيه) قيـل ان على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط والحق أنها حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت عـلى السطح وفى غيرها حقيقة فى معنى اللزوم الصادق عـلى الشرط المحض نحو يبايعنك عـلى أن لا يشركن وأنت طالق على أن تدخلى الدار وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعنى هذا على ألف والعرفية كافعل هـذا على أن اشفع لك عند زيد وما نحن فيـه مما يصح فيه كل من معنيي اللزوم لانّ الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض وذكر المال لا يرجح الثانى فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء مقابله كما يصح جعله عوضا منقسما فلا يجب المال بالشك وعلى هـذا يكون لفظ على مشترك كابين الاستعلاء واللزوم لقيام دليـل الحقيقة فيهما وهو التبادر بمجرد الاطلاق وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد وقول أهل العربية انها للاستعلاء محمول على هذا فان أهل الاجتهاد هم أهل العربية وتمام تحقيقه فى الفتح وذكر فى البحر أنه ذكر فى التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لانها الاصل (قوله فبعضها اولى) فيه بحث لانها قد يكون لها غرض فى الثلاث حسما لمادة الرجوع اليه لشدّة بغضه فتخاف من أن يحملها أحد على المعاودة اليه فلا يتم الا بالثلاث مقدسى وقد يقال ان هذا لا ينظر اليـه بعد حصول المقصود بملكها نفسها عـلى أن امكان المعاودة حاصـل بالحل عـلى التحليل فافهم (قوله وقبلت فى مجلسها) فلو بعـده لم يلزمها المال لانه مبادلة من جانبها كما مرّ وهذا اذا لم يكن معلقا ولا مضافا والا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع ومثـله فى البحر (قوله كما مرّ) أى فى قول المصنف اكرهها عليـه تطلق بلا مال (قوله ولا سفيهة ولا مريضة) فلو سفيهة لم يلزم المال ولو مريضة اعتبر من الثلث كما يأتى بيانه (قوله لانه تعويض) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد فى بعض النسخ وهذا راجع لقوله بألف وقوله أو تعليق راجع لقوله على ألف قال الزيلعى ولا بدّ من قبولها لانه عقد معاوضـة أو تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهـما فى الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اهـ (قوله طلقتا بغير شئ) لانه علق طلاقهما على قبولهـما وقد وجد ولم يعـلم ما يلزم كل واحدة منهـما فان امكن أن تقول لا يلزمنى الا الدراهم وينبغى أن يلزم لو رضى منهـما بالدراهم واذا طلقتا بلا شئ كان رجعيا لانه بلفظ الصريح رحمتى وما قيـل من أنه ينبغى أن يلزمهـما ردّ مهرهما فهو مما لا ينبغى فان الطلاق الصريح ولو عـلى مال غير مسقط للمهر عـلى المعتمد كما يأتى متنا فافهم (قوله وان لم يقبـلا) مبالغة عـلى قوله طلقت وعتق لانه عنـد القبول تطلق ويعتق بالاولى لانه متفق عليـه فالمبالغـة اشارة الى ردّ قولهما ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجانا لان المناسب له أن يقول وان قبـلا كما لا يخفى (قوله جملة تامة) أى فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فى الجملة الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه درر (تنبيه) اتفقوا على أنها للحال فى أدّ الىّ ألفا وأنت حرّ لتعذر عطف الخبر على الانشاء وعلى أنها بمعنى باء المعاوضـة فى احمل هذا ولك درهـم لان المعاوضة فى الاجارة أصلية وعلى تعيـين العطف فى قول المضارب خذ هذا المال واعـمل به فى البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة به وعلى احتمال الامرين فى أنت طالق وأنت مريضة أو مصلية اذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان نواه وتمامه فى البحر (قوله عمـلا بأن الواو للحال) فكأنه قال أنت طالق فى حال وجوب الالف لى عليك ولا يتحقق ذلك الا بالقبول وبه يلزم المال نهر (قوله وكذا لو قال لعبده كذلك) أى كذا الحكم لو قال لعبده أعتقك أمس على ألف فلم تقبل أو بعتك أمس نفسك منك بألف فلم تقبل بحر (قوله يمين من جانبه) فهو عقد تام فلا يكون الاقرار به اقرارا بقبول المرأة بخـلاف البيع فانه بلا قبول ليس ببيع بحر (قوله اخذ ببينتها) أى عـلى أنها قبلت لان الاصـل أن من كان القول له لا يحتاج الى بينة لانها لاثبات خلاف الظاهر والظاهر لمن كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث وهو القبول وخـلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينتها عنـد التعارض ولانها أكثر اثباتا لانها تثبت

مطلب تستعمل على فى الاستعلاء واللزوم حقيقة

(وفى الثانيـة رجعيـة مجانا) لانّ عـلى للشرط وقالا كالباء (قال لها طلق نفسك ثلاثا بألف) أو عـلى الف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف بخـلاف ما مرّ لرضاها بها بألف فببعضها أولى (وقوله لها أنت طالق بالف أو على ألف وقبلت) فى مجلسها (لزم) ان لم تكن مكرهة لما مرّ ولا سفيهة ولا مريضة كما يجئ (الالف) لانه تعويض أو تعليق وفى البحر عن التاتارخانية قال لامرأتيـه احداكما طالق بألف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حرّ وعليك ألف طلقت وعتق مجانا) وان لم يقبلا لان قوله وعليك ألف جملة تامة وقالا ان قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال وفى الحاوى وبقولهما يفتى (قال طلقتك أمس عـلى ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك طلاقك أمس على ألف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك (كقوله) لغيره (بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل وقال المشترى قبلت) فان القول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدعى حنثه وهو ينكر أما البيع فاقراره به اقرار بالقبول فانكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا أخذ ببينتها تاتارخانية

ولو ادّعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق) باقراره (والدعوى في المال بحالها) فيكون القول لها لانها تنكر (وعكسه لا) يقع كيفما كان بزازية (فروع) انكر الخلع أو ادّعى شرطا أو استثناء أو ان ماقبضه من دينه أو اختلفا في الطوع والكره فالقول له ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها * ادّعت المهر ونفقة العدة وأنه طلقها وادّعى الخلع ولا بينة فالقول لها في المهر وله في النفقة * خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما * خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ بحر

الطلاق وأما ماقيل من أن بينتها قامت على الاثبات وبينته على النفي فلم تقبل ففيه أن البينة على النفي في شرط الحنث مقبولة كما مرّ في التعليق فافهم (قوله يقع الطلاق باقراره) أى الطلاق البائن وان لم يثبت المال لانه يبقى لفظ الخلع المقر به وهو كناية فيقع به البائن كما مرّ (قوله بحالها) أى على حالها المعروف في الدعاوى من أن القول للمنكر والبينة للمدعى (قوله وعكسه) أى لو ادّعت الخلع لا يقع بدعواها شئ لانها لاتملك الايقاع رحمتى (قوله كيفما كان) أى سواء ادّعته بمال أو بدونه ولا يلزمها المال لانها انما أقرت به في مقابلة الخلع فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولان الزوج بانكاره قد ردّ اقرارها به رحمتى (فرع) اختلفا في كمية الخلع فقال مرّتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا في العدة أو بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح جامع الفصولين (قوله انكر الخلع) مكرر مع قول المصنف وعكسه لا اه ط (قوله أو ادعى شرطا أو استثناء) بأن قال انت طالق بألف وقبلت ثم ادّعى انه قال ان دخلت الدار أو ان شاء الله قال في جامع الفصولين طلق أو خلع ثم ادّعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بان قال خلعتك بكذا ولو ادّعى الاستثناء وقال ماقبضته منك فهو حق كان لي عليك وقالت اني دفعته لبدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها وأقرّ أن له عليها مالا واحد الا مالين والمرأة مقرّة أن له عليها مالا آخر فصدق الزوج بخلاف مالو لم يدع الاستثناء لانه أقرّ أن عليها بدل الخلع والمملك هو المرأة فتقبل قولها وفيه نظر اه وحاصله أن دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا كان الخلع ببدل فان البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى ابطاله بالاستثناء الا اذا ادّعى أن ماقبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر فان القول له لانكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء قلت لكن فيه أن المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل في عقد الخلع لا قبضه بعده فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل انكاره صحة الخلع ووجوب البدل بل بقى الخلع ببدل وادّعى بعد ذلك أن ماقبضه هو حق آخر وهي تقول بل بدل الخلع فيكون القول قولها لانها المملكة بالدفع والقول قول المملك فلم يبق فرق بين ما اذا ادّعى الاستثناء أو لم يدّعه ولعل هذا وجه النظر والله تعالى أعلم هذا وقد مرّ في باب التعليق أن الفتوى على عدم قبول قوله في دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان وتقدم الكلام فيه هناك (قوله أو ان ماقبضه من دينه) في البزازية دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة أخرى أفتى الامام ظهير الدين أن القول له وقيل لها لانها المملكة اه قلت الظاهر الثاني ولذا جزم به في جامع الفصولين كما علمت وهذه مسألة مستقلة مبناها على ما اذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا في جهة القبض ولذا عطفها بأو ويصح عطفها بالواو فتكون من تتمة ماقبلها لكن يرد ماعلمته من النظر فافهم (قوله أو اختلفا في الطوع والكره) اى في القبول وأما ايقاع الخلع باكراه فصحيح كما يأتي ط (قوله فالقول لها) لانّ صحة الخلع لاتستدعى البدل فتكون منكرة ويكون القول قولها بحر (قوله وادّعى الخلع) ينبغي حمله على ما اذا كان مدّعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع بحر (قوله فالقول لها في المهر وله في النفقة) لانّ المهر كان ثابتا عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة وأما نفقة العدة فليست واجبة قبله وهي تدّعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها لانّ الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر قلت وأصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين واعترضه في نور العين على انه ساقط بلا مين (قوله قسمت قيمته على مسميهما) فاذا كانت قيمته ثلاثين ومهر احداهما مائتان ومهر الاخرى مائة لزم الاولى عشرون والاخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة ومحله اذا كان العبد لاجنبي أو لهما والمهران متفاوتان أما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط وفرض المسألة في كافي الحاكم بما اذا خلع امرأتيه على ألف (قوله وقف على قبولها) قال في المجتبى الظاهر انه عنى به وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسألة من اهم المهمات في هذا الزمان لانّ الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم أنها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شئ وفي منية الفقهاء خلعتك بمالى عليك من الدين وقبلت ينبغى أن يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين اه مافي المجتبى وسيذكر الشارح

(ويسقط الخلع) فى نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادى وغيره (والمبارأة) أى الابراء من الجانبين (كل حق) ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو أبانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثانى لا الاول ومثله المتعة بزازية

آخر الباب صحة ايجاب بدل الخلع عليه وسيأتى تمامه (قوله فى نكاح صحيح) ذكره لبيان الواقع والا فقد أخرج الفاسد أول الباب بقوله ازالة ملك النكاح افاده ط وقدمنا قولين فى سقوط المهر بعد الدخول فى الفاسد وتقدم ايضا انه لو أبانها ثم خالعها على مهرها لم يسقط المهر قال فى الفصول لانه لم يسلم لها بعد الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (قوله كما اعتمده العمادى وغيره) أى كصاحب الفتاوى الصغرى فانه صحح انه يسقط المهر كالخلع والمبارأة وصحح فى الخانية انه لا يسقط المهر الا بذكره وصححه فى جامع الفصولين أيضا فقد اختلف التصحيح وقول الشارح أول الباب خلافا للخانية تبع فيه قول البحر وان صرح قاضى خان بخلافه ولم يظهر لى وجه ترجيح التصحيح الاول على الثانى مع انهم قالوا ان قاضى خان من أجل من يعتمد على تصحيحه (قوله والمبارأة) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ وهى أن يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة وفى الفتح هو أن يقول بارأتك على ألف فتقبل نهر قلت وما فى الفتح موافق لما فى كافى الحاكم ثم قال فى النهر وقيد المصنف بقوله بارأها لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى أن لا يسقط به شئ اه أى لانه اذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلا لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطا بمنزلة قوله خلعتك بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلا فانه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطا وبهذا ظهر انه لا منافاة بين ما نقله أولا عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخرا فافهم (تنبيه) ذكر فى النهر أول الباب اخذا من عبارة الفتح أن المبارأة من الفاظ الخلع قلت وقدمنا عن الجوهرة التصريح به لكن تقدم عن البزازية ان لفظ الخلع من الفاظ الكناية الا ان المشايخ قالوا انه لغلبة استعماله صار كالصريح فلا يفتقر الى النية وان المبارأة اذا غلب فيها الاستعمال فهى كذلك وتقدم أيضا ان الواقع بالخلع تطليقة بائنة سواء نوى الواحدة أو الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث وان أخذ عليه جعلا لم يصدق انه لم يرد به الطلاق قال فى الكافى للحاكم والمبارأة بمنزلة الخلع فى جميع ذلك (قوله أى الابراء من الجانبين) أى بان تقول له بارئنى فيقول لها بارأتك أو يقول لها ذلك وتقول هى قبلت كما فى شرح المنظومة فالمراد ما يعم الابراء من أحدهما والقبول من الآخر ط (قوله كل حق) شمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وكذا المتعة تسقط بلا ذكر ويستثنى ما اذا خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الا أن يقال مرادهم ما عدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا آخر بحر وهذا قول الامام وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما أى فى الخلع والمبارأة وأبو يوسف مع الامام فى المبارأة ومع محمد فى الخلع ملتقى ثم اعلم أن حاصل وجوه المسألة أن البدل اما أن يكون مسكوتا عنه او منفيا او مثبتا على الزوج أو عليها بمهرها كله أو بعضه أو مال آخر وكل من الستة على وجهين اما أن يكون المهر مقبوضا أولا وكل من الاثنى عشر اما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده فان كان البدل مسكوتا عنه ففيه روايتان اصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا ترد ما قبضت ولا يطالب هو بما بقى وسيأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف وبرئ عن المؤجل لو عليه الخ وان كان منفيا كقوله اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح فى عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وان كان معينا على الزوج فسيأتى آخر الباب وان كان بكل المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا أى قبل الدخول أو بعده وان خالعها على أن يجعله لولدها أو لاجنبى جاز الخلع والمهر للزوج وان بعضه كالعشر مثلا والمهر عشرون فان قبضته رجع بدرهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقى وبدرهم فقط ان كان قبله لانه عشر النصف وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان بمال آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا فى الاحوال كلها اه ملخصا من البحر والنهر وغرر الاذكار لكن المراد بالاخير ما اذا كان مالا معلوما موجودا فى الحال والا فهو على ستة أوجه قدمناها عن الذخيرة (قوله ثابت وقتهما) اى وقت الخلع والمبارأة احترز به عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير اليه الشارح (قوله مما يتعلق) اى من الحق الذى يتعلق بذلك النكاح الذى وقع الخلع منه (قوله لا الاول) لانه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الاول (قوله ومثله المتعة) الاولى ومنه اى من الحق الذى يسقط قال فى البحر وأما المتعة فقال فى البزازية خالعها قبل الدخول وكان

مطلب
حاصل مسائل الخلع والمبارأة على اربعة وعشرين وجها

لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اهـ ويحتمل أن مراده ان المتعة مثل المهر فتسقط اذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله كما حمله ح (قوله صح الخ) قال في البحر ومقتضى الابراء العام عدم الصحة وكأنه لما وقع في ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله الا اذا نص عليها) أى على النفقة في الخلع اما لو لم تسقطها حتى اختلعت ثم أسقطتها لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصدا ما لم يجب فانها انما تجب شيأ فشيأ بخلاف ذلك الاسقاط الضمني فانه يسقط باعتبار ما تستحقه وتم الخلع والباقي سقط تبعا في ضمن الخلع فتح وفي الذخيرة من النفقة قالت لزوجها انت برىء من نفقتي ابدا ما دمت امرأتك لا يصح لان صحة الابراء تعتمد الوجوب أو قيام سبب الوجوب ولم يوجدا هنا لان سبب وجوبها في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وهو غير موجود في الحال ثم قال واذا أبرأته عن النفقة قبل أن تصير دينا في ذمته لا يصح بالاتفاق واذا شرطت في الخلع يصح لانه ابراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه لان العوض قام مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اهـ وفي القنية وان لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الابراء عنها اهـ أى فان الخلع سبب لوجوب نفقة العدة وهذا معنى قوله في البدائع فأما نفقة العدة فانها تجب عند العدة فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها أى بخلاف ابرائها عن النفقة قبل الخلع أو بعده فانه لا يصح وفي البزازية وقيل يصح وهو الاشبه قلت لكن المذكور في عامة الكتب انه لا يصح ولذا جزم به في الفتح وشرح الطحاوي والبدائع وكذا في الخانية وغيرها بل علمت انه بالاتفاق وفي الولوالجية اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم تكن حقا لها وقت الخلع وفي البحر عن البزازية اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اهـ (تنبيه) وقعت حادثة سئلت عنها في امرأة طلبت من زوجها الطلاق على أن تبرئه من مهرها ومن اعيان معلومة فرضي وابرأته من ذلك فقال ان كانت براءتك صادقة فانت طالقة فأجبت بانها لا تطلق لقولهم ان البراءة عن الاعيان لا تصح ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسلم له جميع العوض هكذا ظهر لي ثم رأيت بعد جوابي هذا في فتاوى الكازروني نقلا عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدي انه سئل عما يقع كثيرا من قول المرأة ابرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك فاجاب بعدم الوقوع قال ووافقني بعض حنفية العصر وتوقف بعضهم محتجا بأن شيخنا جار الله بن ظهيرة كان يفتي بالوقوع لقولهم ان نفقة العدة تسقط بالتسمية فقلت هذا بمعزل عما نحن فيه لان النفقة تجب بالطلاق يوما فيوما والابراء عن المعدوم باطل والمعلق به كذلك لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه وأما المذكور في باب الخلع فالمراد به المبارأة التي هي نوع من الخلع الموقوف على قبولها في المجلس فاذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعا له أما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطلان بعض المعلق عليه اهـ ملخصا ثم رأيت البيري في شرح الاشباه صوب ما أفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدي مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط أقول والصواب انه اذا لم يكن الابراء مبنيا على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وان طلقها عقبه لانه في حال قيام النكاح وان كان مبنيا عليه سقطت وان كان حال قيام النكاح لانه ح يصير مقابلا بعوض ففي الذخيرة والخانية وغيرهما طلبت منه طلاقها فقال ابرئيني عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت ابرأتك عن كل حق للنساء على الازواج فقال الزوج في فوره طلقتك واحدة وهي مدخول بها تقع بائنة لانه طلاق بعوض وهو الابراء دلالة اهـ وافاد في الفتح ان النفقة لا تسقط بذلك لانصراف الحق الى القائم اذ ذاك اهـ نعم قدمنا آنفا انها لو ابرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط فكذا اذا طلب ابراءها له عن المهر والنفقة صريحا ليطلقها فابرأته وطلقها فورا يصح الابراء لانه ابراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح كما لو دفع لها نفقة شهر يصح وعلى هذا يكون ابراء بشرط فاذا لم يطلقها لم يبرأ فقد صرح في الخانية بانها لو ابرأته عما لها عليه على أن يطلقها فان طلقها جازت البراءة والا فلا بخلاف ما لو ابرأته على أن لا يتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط لان الاول يصح فيه الجعل دون الثاني فيكون الشرط فيه باطلا وفي الحاوي الزاهدي ولو ابرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ ان لم ينقطع حكم المجلس والا فلا اهـ اذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن صحة هذه البراءة موقوفة على الطلاق فورا أى في المجلس

وفيها اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (الا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان (الا اذا نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى

مطلب

حادثة الفتوى ابرأته عن مهرها وعن اعيان معلومة فقال ان كانت براءتك صادقة فأنت طالقة

فاذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضى تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولا صحة لها الا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق بخلاف ما لو نجز الطلاق فانه يقع وتصح به البراءة فقد ظهر أن الحق ما قاله المرشدى ولا ينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط لما علمت من ان سقوطها موقوف على الطلاق أو الخلع فلا يوجد البراءة قبله وانما توجد بطلاق أو خلع منجز لا معلق على صحتها هذا ما ظهر لى فى هذا المحل وهذه المسألة كثيرة الوقوع فاغتنم تحريرها والله سبحانه أعلم (قوله لانها حق الشرع) لان سكناها فى غير بيت الطلاق معصية بحر عن الفتح (قوله الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى) بان كانت ساكنة فى بيت نفسها أو تعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك فتح لكن مقتضى هذا انه لا بد من التصريح بمؤنة السكنى مع انه ذكر فى الفتح وغيره فى فصل الاحداد لو اختلعت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ تأمل (قوله وهو) أى قول المصنف الا نفقة العدة الخ مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله ثابت وقتهما لان قوله لكل منهما متعلق بذلك المحذوف على انه صفة لحق فاذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الاولى تركه فافهم (قوله مسقط للمهر) قيد به لما فى البحر انه صرح فى شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بان النفقة المقضى بها تسقط بطلاق وأطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره اهـ وفيه كلام سيأتى فى النفقة (قوله ذكره البزازى) بلفظ وعليه الفتوى ومثله فى الفصول وغيرها وفى البحر انه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضى خان اهـ قلت وحاصل عبارة قاضى خان أن الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما أى انه غير مسقط للمهر وعنده فى رواية كقولهما وهو الصحيح وفى رواية كالخلع عنده أى فى انه مسقط اهـ وقدمنا ذكر الخلاف فى الخلع عن الملتقى وبهذا تعلم ما فى عبارة النهر من الايهام الذى أوقع غيره فى الغلط فافهم (قوله ذكره البهنسى) وتبعه تلميذه الباقانى فى شرحه على الملتقى وافتى به الخير الرملى لكن نقل ط عن العلامة المقدسى انه افتى بصحة البراءة به للتعارف قلت وبه أفتى قارى الهداية وابن الشلبى معللا بان العرف على كونه ابراء قال وكتب مثله الناصر اللقانى وشيخ الاسلام الحنبلى اهـ وكذا ذكره فى المنظومة المحبية وأفتى به فى الحامدية وأيده السائحانى بما فى البزازية قال طلقك الله أو لامته اعتقك الله يقع الطلاق والعتاق زاد فى الجوهرة نوى أو لم ينو (قوله من نفقة الولد) شمل الحمل بان شرط براءته من نفقته اذا ولدته (قوله من نفقة الولد) وهى مؤنة الرضاع كذا فى البحر عن الفتح ومثله فى الكفاية والاختيار (قوله وفيه عن الملتقى الخ) ظاهره ان هذه رواية أخرى يؤيده ما فى الخلاصة وانما يصح على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما وفى المنتقى الخ قلت ولعل وجه الرواية الاولى ان الخلع اذا وقع على نفقته أو امساكه وهو رضيع يفضى الى المنازعة لان المرأة تقول أردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثر ووجه الرواية الثانية ان كونه رضيعا قرينة على ارادة مدة الرضاع وقد جزم بهذه الرواية فى الخانية والبزازية (قوله بخلاف الفطيم) لان مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهى مجهولة اهـ ح قلت لم أر هذا التعليل لغيره وهو ظاهر اذا كان الخلع على امساكه عندها مدة الحضانة على انه لا يظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وتسع للجارية بل الظاهر أن مراده أن الخلع اذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع لان نفقته هى ارضاعه وهو مؤقت شرعا فتنصرف اليه بخلاف ما اذا كان فطيما فلا بد من التوقيت لان نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لانه يأكل مدة عمره فلا تصح التسمية بدون توقيت للجهالة وفى الذخيرة روى أبو سليمان عن محمد عن أبى حنيفة فى المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولده منها ما عاشوا فان عليها أن ترد المهر الذى أخذت منه اهـ أى فهو نظير ما اذا خالعها على ما فى بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شىء فافهم (قوله ولو تزوجها) أى وقد خالعها على نفقة العدة أو الولد نهر ط أى وكان التزوج قبل تمام المدة (قوله او هربت) أى وتركت الولد على الزوج بحر وكذا لو خالعته على نفقة العدة ولم تسكن فى منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كما بحثه فى البحر (قوله أو مات الولد) وكذا لو لم يكن فى بطنها ولد فيما اذا خالعها على ارضاع حملها اذا ولدته الى سنتين فترد قيمة الرضاع ولو قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقته باقى السنين فتح (قوله رجع بقية نفقة الولد) بان

لانها حق الشرع الا اذا أبرأته عن مؤنة السكنى فيصح فتح وهو مستغنى عنه بما ذكرنا اذ النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط للمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازى ولا يبرأ بابرأك الله ذكره البهنسى (شرط البراءة من نفقة الولد ان وقتا) كسنة (صح ولزم والا لا) بحر وفيه عن المنتقى وغيره لو كان الولد رضيعا صح وان لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم ولو تزوجها أو هربت أو ماتت أو مات الولد رجع ببقية نفقة الولد

مطلب
في البراءة بقولها ابرأك الله

مطلب
في الخلع على نفقة الولد

والعدة الا اذا اشرطت براءتها
ولها مطالبته بكسوة
الصبي الا اذا اختلعت عليها أيضا
ولو فطيما يصح كالظئر (ولو خالعته
على نفقة ولده شهرا) مثلا (وهي
معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها)
وعليه الاعتماد فتح وفيه لو اختلعت
على أن تمسكه الى البلوغ صح في الانثى
لا الغلام ولو تزوجت فللزوج
أخذ الولد وان اتفقا على تركه لانه
حق الولد وينظر الى مثل امساكه
لتلك المدة فيرجع به عليها (خلع
الاب صغيرته بمالها أو مهرها
طلقت) في الاصح كما لو قبلت هي
وهي مميزة ولم يلزم المال لانه تبرع
وكذا الكبيرة الا اذا قبلت فيلزمها
المال ولا يصح من الام ما لم تلتزم
البدل ولا على صغير أصلا (كما لو
خالعت) المرأة (بذلك) أي بمالها
أو بمهرها

مطلب في خلع الصغيرة

مضت سنة من السنتين مثلا ترد قيمة رضاع سنة كما في الفتح (قوله والعدة) أي وبقية نفقة العدة فيما لو خالعها
عليها أيضا (قوله الا اذا اشرطت براءتها) أي وقت الخلع بموت الولد أو موتها كما في الفتح قال في البحر والحيلة في
براءتها أن يقول الزوج خالعتك على أني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك
كذا في الخانية بخلاف ما لو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر لها فالاجارة فاسدة كذا
في اجارات الخلاصة اهـ قال في البزازية اذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره (قوله ولها مطالبته الخ) أي ان
الكسوة لا تدخل الا بالتنصيص عليها قال في الفتح ولها أن تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته
وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما اهـ ومثله في الخلاصة وانظر ما فائدة
التعميم في الولد هذا وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها الولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة ابيه
بشيء منها الى تمام المدة والظاهر أنه يكفي عن التنصيص على الكسوة لان المعروف كالمشروط تأمل (قوله فيصح
كالظئر) أي كما يصح في استئجار الظئر وهي المرضعة قال في البزازية وان خالعها على ارضاع ولده سنة وعلى نفقة
ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهالة لا تمنع هنا كما لو استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها يصح عند الامام لان
العادة جرت بالتوسعة على الاظآر وهنا يصح عند الكل لانه لا تجري المناقشة ولو من لئيم في نفقة ولده اهـ
(قوله يجبر عليها) لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهي
لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لا على ما أجاب به سائر المفتين انه تسقط كذا في
القنية والحاوي ونحوه في الفتح وغيره وأفاد هذا ان الاب يرجع عليها بعد يسارها (قوله صح في الانثى
لا الغلام) لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق بأخلاق النساء
وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى كذا في الفتاوى الهندية قال المقدسي وفي قوله صح في الانثى بحث لان المفتى به
الآن ان الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ فتأمل اهـ قلت العلة تضييع حق الولد ولا تضييع في ابقاء الانثى الى
البلوغ عند امها نعم يرد أن يقال ان مدة البلوغ مجهولة ولعل الجهالة تغتفر لان الغالب البلوغ في خمسة عشر
(قوله لانه حق الولد) لان ابقاءه عند زوجها الاجنبي مضر بالولد واذا اسقط حقها في الحضانة ومثله ما في الخانية
لو خالعها على أن يكون الولد عنده سنين معلومة صح الخلع وبطل الشرط لان كون الولد الصغير عند الام حق
الولد فلا يبطل بابطالهما (قوله وينظر الى مثل امساكه) أي أجر مثل امساكه كما عبر في الخلاصة (قوله طلقت)
أي بائنا لو بلفظ الخلع كما يأتي ومر أيضا (قوله في الاصح) وقيل لا تطلق لانه معلق بلزوم المال وقد عدم ووجه
الاصح انه معلق بقبول الاب وقد وجد بزازية (قوله كما لو قبلت هي) أشار بالكاف الى انها مسألة اتفاقية فافهم
قال في الفتح هذا أي ما ذكر من الخلاف اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب
وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال اهـ قلت ويقع كثيرا أنه يطلقها بمقابلة ابرائها اياه من مهرها والظاهر انه
يقع الرجعي لعدم سقوط المهر ثم رأيت في جامع الفصولين ما نصه واقعة قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك
فقبلت ينبغي أن تطلق رجعيا ولا يسقط المهر اهـ ويأتي ما يؤيده عن شرح الوهبانية (قوله ولم يلزم المال) أي
لا عليها ولا على الاب على قول ابن سلمة وعنه يلزمه وان لم يضمن جامع الفصولين اما اذا ضمنه فلا كلام في لزومه
عليه وهي مسألة المتن الآتية قال في البحر ومذهب مالك ان الاب اذا علم أن الخلع خير لها بان كان الزوج
لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية والمراد بالقاضي المالكي
(قوله وكذا الكبيرة الخ) اي اذا خلعها ابوها بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها وفي
الفصولين اذا ضمنه الاب أو الاجنبي وقع الخلع ثم ان أجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر والا ترجع به على
الزوج والزوج على المخالع وان لم يضمن توقف الخلع على اجازتها فان أجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر والا لم يجز
قال في الذخيرة ولا تطلق وقال غيره ينبغي أن تطلق لانه معلق بالقبول وقد وجد اهـ أي بقبول المخالع وفي
البزازية وان لم يضمن توقف على قبولها في حق المال قال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع
الا باجازتها اهـ (قوله ولا يصح من الام الخ) قال في البحر قيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة
وأمها فان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالاجنبي والا فلا رواية فيه والصحيح انه لا يقع
الطلاق بخلاف الاب (قوله ولا على صغير أصلا) قال في البحر وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لا يصح
ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي وحاصله انه في الصغيرة لا يلزم المال مع وقوع الطلاق وفي الصغير

لا وقوع

لاوقوع اصلا (قوله وهى غير رشيدة) الرشد كون الشخص مصلحا فى ماله ولو فاسقا كما سيأتى فى الحجر وذكروا هناك أن الحجر بالسفه يفتقر عند أبى يوسف الى القضاء كالحجر بالدين وقال محمد يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف الشرع وظاهر ما فى شرح الوهبانية اعتماد الثانى فانه قال عن المبسوط واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق فى الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها ولم يلزمها المال لانها التزمته لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فجعل كالصغيرة فان كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها لان وقوعه بالصريح لا يوجب البينونة الا بوجوب البدل بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع اهـ ملخصا (قوله فانها تطلق الخ) تصريح بوجه المشابهة بين مسألتى الصغيرة وغير الرشيدة وقوله فيهما أى فى المسألتين (قوله فان خالعها) أى الصغيرة (قوله على مال) شمل المهر (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق الكفالة لانها ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة ولا مطالبة على الاصيل ط (قوله كالخلع من الاجنبى) أى الفضولى وحاصل الامر فيه انه اذا خاطب الزوج فان أضاف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه اياه كاخلعها بألف على أو على انى ضامن أو على ألفى هذه أو عبدى هذا ففعل صح والبدل عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة وان ارسله بان قال على ألف أو على هذا العبد فان قبلت لزمها تسليمه أو قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان ولو خاطبها الزوج او خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البدل مرسلا أو مضافا اليها أو الى الاجنبى ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل الا اذا ضمنه ويرجع به عليها وتمامه فى البحر (قوله فالاب أولى) لانه يملك التصرف فى نفسها ومالها فتح (قوله بلا سقوط مهر) أى سواء كان الخلع على المهر أو على ألف مثلا لكن اذا كان على المهر فلها أن ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الاب لضمانه أما لو كان على ألف فانها اذا رجعت بالمهر على الزوج لا يرجع به على الاب لانه لم يضمن له المهر بل ضمن له الالف وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما فى النهر وشرح المقدسى خلافا لما فهمه فى البحر فحكم عليه بالخطا وما ذكره الشارح فى شرح الملتقى فى حل هذا المحل فيه ايجاز مخل (قوله ومن حيل سقوطه) أى سقوط المهر عن الزوج واشار الى ان له حيلا أخر منها ما قدمناه من حكم مالكى بصحته ومنها أن يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها لصحة اقرار الاب بقبضه بخلاف سائر الاولياء ثم يطلقها الزوج بائنا لكنه يبرأ فى الظاهر أما عند الله تعالى فلا كما فى البحر واعترضهم فى جامع الفصولين بأن فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج وأجاب المقدسى بانه عند اضرار الزوج بها وعدم امكان الخلاص الا بذلك لا يضر (قوله أن يجعل) أى الزوج وفى نسخة أن يجعلا أى هو والاب وقوله ثم يحيل به أى بالمهر والزوج فاعل يحيل وقوله عليه أى على الاجنبى وهى موجودة فى بعض النسخ وقوله من له ولاية مفعول يحيل وقوله قبض ذلك منه أى قبض المهر من الزوج والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الاب ان كان والا نصب القاضى وصيا وصورتها انه اذا كان المهر ألفا مثلا يخالع الزوج مع اجنبى على ألف من ماله ثم يحيل الزوج الاب أو الوصى بالمهر على الاجنبى بشرط القبول وأن يكون الاجنبى أملا من الزوج فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير فى ذمة ذلك الاجنبى لكن فى ذلك ضرر للاجنبى فلذا قيل ثم يبرئه الاب أو يقر بقبضه منه لكن يكفى فى الظاهر اقرار الاب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفا وفى بعض النسخ ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه وهذه حيلة أخرى ذكرها فى البحر عن البزازية وعليها ففاعل يحيل ضمير يعود على الاجنبى والزوج مفعوله والضمير فى به يعود على بدل الخلع أى يحيل الاجنبى الزوج بالالف بدل الخلع على من له ولاية القبض أى على الاب أو الوصى فيبرأ الاجنبى من البدل ويصير فى ذمة الاب وقوله فى البزازية فيبرأ الزوج منه غير ظاهر تأمل لكن يغنى عن هذه الحيلة الثانية التزام الاب البدل ابتداء بدون هذا التكلف تأمل (قوله أى الزوج الضمان) تفسير للضمير المستتر والبارز والمراد بالضمان المضمون ليوافق قول الفتح أى لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها الخ وفى البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا أو مطلقا أو مضافا الى المرأة أو الاجنبى اضافة ملك أو ضمان اهـ امثلة ذلك اخلعنى على هذا العبد أو على عبد او على عبدى هذا أو على عبد فلان (قوله طلقت) لوجود الشرط وهو قبولها والبينونة بالخلع تعتمد القبول

مطلب في خلع غير الرشيدة

مطلب في خلع الفضولى

(وهى غير رشيدة) فانها تطلق ولا يلزم حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا فيهما شرح وهبانية (فان خالعها) الاب على مال (ضامنا له) أى ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الاجنبى فالاب أولى (بلا سقوط مهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ومن حيل سقوطه أن يجعل بدل الخلع على اجنبى بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزازية (وان شرطه) أى الزوج الضمان (عليها) أى الصغيرة (فان قبلت وهى من اهله) بان تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شئ) لعدم اهلية الغرامة وان لم تقبل أو لم تعقل لم تطلق

وان قبل الاب فى الاصح زيلعى ولو بلغت واجازت جاز فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن) المهر (المؤجل لو) كان (عليه والا) يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) عليه (ماساق اليها من المهر المعجل) لما مر أنه معاوضة فتعتبر بقدر الامكان (خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع فله الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من الثلث والا فالاقل من ارثه والثلث ان ماتت فى العدة ولو بعدها أو قبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث وتمامه فى الفصولين (اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو باذن المولى) لحجرها عن التبرع

دون لزوم المال كما اذا سمت خمرا ونحوه فتح (قوله وان قبل الاب) لان قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة فتح (قوله فى الاصح) وفى رواية يصح لانه نفع محض اذ تتخلص من عهدته بلا مال فتح (قوله واجازت) أى اجازت قبول الاب ح ومثله فى الدر المنتقى وهو المفهوم من الفتح فافهم (قوله قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لانه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما فى البحر وتقدم أول الباب وهذه المسألة فى الزوجة البالغة (قوله وبرئ عن المهر المؤجل الخ) ذكر فى الخلاصة والبزازية انه فى هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ماساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع اه وهكذا فى الفتح قال فى البحر وظاهر أول العبارة ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له وصريح آخرها الرجوع وبه صرح فى الخانية فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه قال وقد ظهر لى أن محل البراءة ما اذا خالعها بعد دفع المعجل فانها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل ولذا قال فى المحيط الصحيح أنه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها وما بقى فى ذمته يسقط اه قلت ويؤيده انه فى الخانية لم يقل يبرأ كل واحد منهما بل قال ويبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه فان لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ماساق اليها كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اه وحاصله أن الزوج يبرأ عما لها فى ذمته من المهر كلا أو بعضا وأما هى فلا تبرأ الا من البعض ولو قبضت الكل لزمها رده وبهذا ظهر ما فى قول المصنف والا ردت ماساق اليها من المعجل فانه يوهم أنه لا يلزمها رد المؤجل اذا قبضت كل المهر فكان حقه أن يقول والا ردت المهر الا أن يجاب بانها اذا قبضت الكل صار كله معجلا فتأمل ثم اعلم ان هذا كله مخالف لما فى الفتح عند قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ من ان البدل ان كان مسكوتا عنه ففيه ثلاث روايات أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر قبل الدخول أو بعده مقبوضا أو لا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول لان المال مذكور عرفا بالخلع الخ ومثله فى الزيلعى وشرح الوهبانية والمقدسى والشرنبلالية وقوله والخلع قبل الدخول أى ومثله لو بعده بالاولى لانها اذا طلقت قبل الدخول لزمها رد نصف المهر فاذا لم يلزمها رد شئ منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالاولى وفى شرح الجامع الصغير لقاضى خان خلعها ولم يذكر العوض عندهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح وعن أبى حنيفة روايتان والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اه وفى متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تقبض شيأ لا ترجع عليه بشئ اه ومثله فى متن الملتقى وفى شرح درر البحار وشرح المجمع ان لم يسميا شيأ أبرئ كل منهما من الآخر قبضت المهر أم لا دخل بها أم لا اه قلت وبه علم أن ما مر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح فى الشروح والمتون وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين أحدهما أنه مشى على خلاف الصحيح والثانى انه يوهم أنها ترد المعجل فقط مع انه لم يقل به أحد وانما الخلاف فى رد جميع المهر اذا كانت قبضته (قوله خلع المريضة) أى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل اتفاقا كما لو وهبته شيأ ثم برئت من مرضها وان ماتت فى العدة (قوله لانه تبرع) لما تقرر أن البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته من بدل الخلع تبرع لا يصح لوارث وينفذ للاجنبى من الثلث لكنه يعطى الاقل دفعا التهمة المواضعة كما مر فى طلاقه لها فى مرضه (قوله فله الاقل الخ) بيانه لو كان ارثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الارث والبدل من الثلث فلها الاقل وهو خمسون وان كان الثلث أربعين فلها الاقل منه ومن الارث وهو أربعون والحاصل أن له الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث ولو عبر بذلك تبعا لجامع الفصولين لكان أخصر واظهر (قوله فله البدل ان خرج من الثلث) أفاد أنه لا ينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة أو قبل الدخول لحصول البينونة فينظر الى البدل والثلث فيعطى الاقل لكن أفاد فى التاترخانية انه لو قبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف (قوله وتمامه فى الفصولين) أى فى أحكام المرضى أواخر الكتاب وذكر عبارته بتمامها فى البحر عند قول الكنز ولزمها المال (قوله لحجرها عن التبرع) أى ولو بالاذن كهبتها بحر وهذا علة لتأخره الى ما بعد العتق (قوله

مطلب فى خلع المريضة

لزمهما المال للحال) لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر فى حقه كسائر الديون بحر (قوله فتباع الامة) اى الا أن يفديها المولى كسائر الديون جامع الفصولين (فرع) الامة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة اذا اختلعت من زوجها بانها لا تؤخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كما لا تؤاخذ به فى الحال كما فى الذخيرة وفى جامع الفصولين ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفى الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح فى الامة لكنه مؤجل وفى الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة (قوله على رقبتها) أى جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط (قوله صح الخلع مجانا) ظاهره أنه لا يسقط المهر والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير ط (قوله للسيد) أى سيد الزوج غير المكاتب (قوله فلا يبطل النكاح) لانها لا تصير مملوكة للزوج بل لسيده وأما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد بحر عن الجامع وما فى المنح من ان الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى اطلاق متنه يمكن تأويله بأن للسيد فيها حقا بحيث لو عجز المكاتب صارت لسيده افاده الرحمتى (قوله فكان فى تصحيحه ابطاله) أى وما كان كذلك فهو باطل والمراد بطلان كونه معاوضة لا مطلقا لما مر أول الباب أنه يمين فى جانب الزوج ومعاوضة فى جانبها فاذا ابطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الاخرى والى هذا أشار فى الفتح بقوله لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقى لفظ الخلع وهو طلاق بائن اه (قوله طلقت بثلاثة آلاف) أى طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف كما صرح به فى البحر عن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال وقال لانه لم يقع شئ الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها فى الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اه قلت وهذا اذا كان بمال والا لم يكن معاوضة فلا يتوقف على القبول فتقع الاولى ويلغو ما بعدها لان البائن لا يلحق البائن ولذا قال فى جامع الفصولين قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا وأراد به الطلاق فهى واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسى منك بألف قالته ثلاثا فقال رضيت أو اجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف ما فى فتاوى العدة وما فى العدة هو الصحيح اه قلت وما فى العدة هو أنه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الاول بالثانى والثانى بالثالث كما فى المعاوضات اه ولعل وجهه انه لما كان يمينا من جانبه صار معلقا على قبولها اذا ابتدأ بخلاف ما اذا ابتدأت هى فانه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقا على قبوله فاذا قبل يكون قبولا للعقد الثالث ويلغو الثانى به والاول بالثانى هذا ما ظهر لى وفى جامع الفصولين أيضا قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت فهو على المالين جميعا ومثله العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع فى البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق اه والظاهر أنها لو ابتدأت هى بذلك فقبل تقع طلقة واحدة بالمال الاخير فقط لانه يصح رجوعها لا رجوعه كما مر أول الباب بناء على ما قلنا من أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها (قوله طلقت ثلاثا الخ) أى بألف فتح وفيه عن الخلاصة عن أبى يوسف لو قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بألف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف اه أى لانها اذا ابتدأت كان معاوضة لا تعليقا بخلاف ما اذا ابتدأ كما قلنا (قوله قلت فيطلب الفرق الخ) وكذا يطلب الفرق بين على أن تدخلى الدار حيث توقف على الدخول وبين على أن تعطينى كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار وقد سئل عن هذه الفروع الثلاثة فى البحر فلم يبد فرقا ونقل كلامه فى النهر وسكت عليه ونقل فى الدر المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة حمل الثانى على الجثة دون الاول أى فيصح زيد اما أن يقوم واما أن يقعد بخلاف زيد اما قيام واما قعود ولكن لم يظهر الفرق فيما نحن فيه كما قاله ح أقول قد يظهر الفرق ولا بد له من مقدمات احداها ما قاله السبكى فى التعليقات الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما فى الدلالة على الحدث ان موضوع الصريح الحدث فقط وهو أمر تصورى والمؤول يزيد عليه بالحصول اما ماضيا واما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا وبعدم الحصول فى ذلك ان كان منفيا وهو امر تصديقى ولهذا يسد أن والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اه ونقله السيوطى فى الاشباه النحوية ونقل أيضا أن المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول فالصريح دال على الازمنة الثلاثة دلالة مبهمة فهو عام بخلاف المؤول وأيضا المؤول اسم تقديرى غير ملفوظ به وانما الملفوظ به حرف وفعل وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه بخلاف الصريح فانه يقال يعجبنى ضربك الشديد بخلاف أن تضرب الشديد ثانيها

(والامة وأم الولد ان باذن المولى لزمهما المال للحال) فتباع الامة وتسعى أم الولد والمدبرة ولو بلا اذن فبعد العتق (خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع مجانا وان) زوجها (مكاتبا أو عبدا أو مدبرا صح وصارت امة للسيد) فلا يبطل النكاح أما الحر فلو ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع فكان فى تصحيحه ابطاله اختيار (فروع) قال خالعتك على ألف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها فى المنتقى أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا وان قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بازاء الاربع * أنت طالق على دخولك الدار توقف على القبول وعلى أن تدخلى الدار توقف على الدخول قلت فيطلب الفرق فان أن والفعل بمعنى المصدر فتدبر *

مطلب

فى الفرق بين على أن تدخلى وعلى دخولك وعلى أن تعطينى

مطلب

فى الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ماقدمناه عن المحقق ابن الهمام ان على تستعمل حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام وفى غيرها للمعنى اللزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية وتترجح المعاوضة عند ذكر العوض لانها الاصل كما فى التحرير ثالثها أن الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه اذا علمت ذلك فنقول اذا قال لها على ان تعطينى كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها ليلزمها المال فصار كأنه علقه على القبول اذ به يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وان لم تعطه فى الحال بخلاف على أن تدخلى فانه صالح للشرط المحض لعدم مايفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلا توقف على قبول اذ لاغرامة تلحقها وأما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطا بل هو أمر ثم ترى لايصلح جعله شرطا الابذكر فعل معه يدل على الحصول فى أحد الازمنة الثلاثة ليصير بمنزلة ان دخلت أو بتقدير الوقت كما فى أنت طالق فى دخولك الدار بقرينة فى الظرفية اذ الطلاق لايكون مظروفا فى الدخول بل فى زمانه ولايحسن هنا تقدير الوقت لعدم مايقتضيه لان جعل على للمعاوضة يغنى عنه بدون تكلف فان العاقل قد يكون له غرض فى جعل الدخول مثلا عوضا عن الطلاق هذا غاية ماظهر من الفرق والله تعالى أعلم (قوله فالقول لها) لانها تنكر الزيادة على ثلث الالف فتصدق قال فى البحر مع يمينها فان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج اه (قوله صح الخلع) لانه لايفسد بالشرط الفاسد كما مر (قوله وبطل الشرط) أى فلا يكون المهر للولد ولا للاجنبى بل يكون للزوج كما فى البزازية وغيرها وليس له امساك الولد عنده لان امساكه عند امه حقه فلا يبطل بابطالهما كما قدمناه عن الخانية (قوله بانت الخ) قال فى الخانية قالت له اخلعنى على ألف فقال أنت طالق قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل لا بل طلاق والمختار الاول لانه جواب ظاهرا فان قال لم أعن به الجواب صدق ووقع الطلاق بلاشئ وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك فقال طلقتك قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل لا بل رجعى وقيل يسأل الزوج عن النية وفى المسألة الاولى ينبغى أن يسئل أيضا اه وفى البزازية والمختار انه اذا أراد الجواب يكون جوابا ويجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع لانه خرج جوابا فيكون خلعا ويبرأ عن المهر (قوله ولا رواية الخ) ذكر ذلك فى آخر القنية فى باب المسائل التى لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين وقال فهل يقع بائنا للمقابلة بالمال كمسألة الزيادات أم رجعيا وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ اه ونقل عبارته فى البحر قبيل قوله ولزمها المال وكتبت فيما علقته عليه أن صاحب القنية ذكر فى الحاوى عن الاسرار الجواب بأن الواقع رجعى ويبرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعى ومقابلته بالمال لاتغيره عن وصفه بالرجعى وأما مسألة الزيادات فهى فيما اذا طلبت منه المرأة طلقتين بائنتين بألف فمقابلة المال تغير وصفه بالرجعى فيلغو لانها لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح ولان الباء تصحب الاعواض والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اه ملخصا قلت هذا الجواب انما يظهر اذا كان الواقع انه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين أما لو ابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم أن يقع به الرجعى لوجود تراضيهما على ذلك مع ان المنقول يخالفه ففى الذخيرة من الباب السادس فى الطلاق أنت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بألف فقبلت وقع فى الحال واحدة بنصف الالف وغدا اخرى بلاشئ لان شرط وجوب البدل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالاولى الا أن تزوجها قبل مجىء الغد تطلق اخرى غدا بنصف الالف لزوال الملك بها ولو قال للمدخولة أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى بألف فقبلت وقعت فى الحال واحدة بلاشئ لوصفها بما ينافى البدل فان الطلاق ببدل لايكون رجعيا وفى الغد تطلق اخرى بألف لزوال الملك بها لان الاولى رجعية لاتزيله ولو قال أنت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بألف تقع فى الحال بائنة بلاشئ لان البائن بصريح الابانة لايقابله شئ وغدا اخرى بلا شئ لان الملك زال بالاولى لابها الا اذا تزوجها قبل مجىء الغد فتقع اخرى بألف لزوال الملك بها ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى رجعية بألف ينصرف البدل اليهما وكذا أنت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بألف أو الساعة واحدة بغير شئ وغدا اخرى بغير شئ بألف درهم ينصرف اليهما فتكونان بائنتين لانه لابد من الغاء الوصف المنافى أو البدل والغاء الاول أولى لان الآخر ناسخ له فتقع واحدة فى الحال بنصف الالف وغدا اخرى مجانا الا اذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بألف ينصرف البدل اليهما أيضا لانه وصف الثانية بالمنافى فينصرف البدل الى الطلقتين

قال خالعتك واحدة بألف وقالت انما سألتك الثلاث فلك ثلثها فالقول لها * خلعها على أن صداقها لولدها أو لاجنبى أو على أن يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط * قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت وقيل رجعى * ولارواية لو قالت أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعى فطلقها رجعيا

اه ملخصا وقد ذكر فى الفتح لذلك أصلا وهو انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول بما ينافى وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثانى وأنه يشترط للزوم المال حصول البينونة به اه وقوله الا اذا وصف الاول أى فقط فلو وصف بالمنافى كلا منهما أو الثانى فقط اولم يصف شيأ منهما بما ينافى يكون المال مقابلا بهما ولا يضر عدم وجوب شئ بالثانى لعارض بينونة سابقة عليه لان ذلك العارض اذا زال كما اذا تزوجها قبل وقت الثانى يجب المال به أيضا وبهذا يسهل فهم هذه المسائل (قوله لكن فى الزيادات الخ) ليس فى عبارة القنية والحاوى المنقولة عن الزيادات لفظ رجعيا فى الموضعين بل فى الاول فقط والمناسب ما فعله الشارح من ذكره فى الموضعين ليوافق ما ذكرناه آنفا اذ على ما فى القنية لا يكون البدل لهما بل للثانى فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به فى عبارة الذخيرة وعبارة الفتح (قوله لكن يقع الخ) هذا غير مذكور فى عبارة الزيادات المنقولة فى القنية ولا يناسبها أيضا لما علمت نعم هو الصحيح على ما ذكره الشارح ومر التصريح به فى عبارة الذخيرة فى هذه المسألة فافهم قال ح يعنى أن فى اليوم الاول يقع طلقة بائنة بخمسمائة وفى غد تقع اخرى بخمسمائة ان عقد عليها قبل مجىء الغد والا وقعت اخرى بغير شئ اه (قوله وفى الظهيرية الخ) لم أجده فيها ونقله فى البحر عن الولوالجية بلفظ فامرك بيدك فطلقى نفسك متى شئت ومثله فى جامع الفصولين بلفظ لتطلق وقد أسقطه الشارح ولا بد منه لقوله بعده ويقع الرجعى اذ لولم يذكر الصريح تفسيرا لما قبله لكان الواقع البائن لان التفويض بالامر باليد من الكنايات ويقع به البائن وان قالت طلقت نفسى لان العبرة لتفويض الزوج لا لايقاع المرأة كما مر فى محله فاذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا فى الذخيرة أمرك بيدك فى تطليقة فهى رجعية اه ولذا قال فى البحر لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعى لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله أو كذا امنا) المن رطلان والارز بفتح الهمزة وتشديد الزاى معروف ط (قوله أوسع من البيع) أى من السلم لانه هو الذى يشترط فيه ذلك ط (قوله قلت ومفاده الخ) مخالف لما قدمه قبيل قوله ويسقط الخلع والمبارأة الخ من قوله خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ وقدمنا هناك عن المجتبى ما يؤيده لكن ذكر فى البحر هناك عن البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر فى الاصل خالعت على دار على أن الزوج يرد عليها ألفا لا شفعة فيه وفيه دليل على أن ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفى صلح القدورى ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفى بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج أيضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة فى الخلع يكون تقديرا لنفقة العدة أما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغى أن لا يجب بدل الخلع على الزوج اه ما فى البحر عن البزازية وهذا من الحسن بمكان نهر والحاصل أنه لا وجه لايجاب البدل على الزوج لان الخلع عقد معاوضة من جهتها فانها تملك نفسها بما تدفعه له ولذا كان الطلاق على مال بائنا حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم ما يقابله وحينئذ فان خالعها على مال أو على ما فى ذمته من المهر وشرط على نفسه لها مالا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع فان زاد عليه أولم يكن بدل أصلا يجعل تقديرا لنفقة العدة الا اذا كانت النفقة مخالعا عليها أيضا فلا يجب الزائد والله سبحانه أعلم لكن ذكر فى البزازية فى موضع آخر وأقره عليه فى البحر أن المختار جواز البدل عليه وطريقه بالحمل على الاستثناء من المهران كان عليه مهر والا فهو استثناء من النفقة فان زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان اه وقوله استثناء من النفقة أى اذا خالعها عليها والا فهو تقدير لها كما مر وفى جامع الفصولين لا حاجة الى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما فى البيع (قوله اختلعت بشرط الصك) أى بشرط أن يكتب لها صكا فيه ذلك والصك الكتاب الذى يكتب فى المعاملات والاقارير جمعه صكوك كفلس وفلوس وصكاك كسهم وسهام مصباح (قوله لم تحرم) أى بمجرد قبوله بل لا بد من كتابة الصك ورد الاقمشة ولا بد أن يكون ذلك فى المجلس ح والله تعالى أعلم

(باب الظهار)

مناسبته للخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه أكمل فى باب التحريم اذ هو تحريم

لكن فى الزيادات أنت طالق اليوم رجعيا وغدا أخرى رجعيا بألف فالبدل لهما وهما بائنتان لكن يقع غدا بغير شئ ان لم يعد ملكه * وفى الظهيرية قال لصغيرة ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك بعد أن تبرئينى من المهر فوجد الشرط فأبرأته وطلقت نفسها لا يسقط المهر ويقع الرجعى * وفى البزازية اختلعت بمهرها على أن يعطيها عشرين درهما أو كذا امنا من الارز صح ولا يشترط بيان مكان الايفاء لان الخلع أوسع من البيع قلت ومفاده صحة ايجاب بدل الخلع عليه فليحفظ وفى القنية اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد اليها أقمشتها فقبل لم تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة فى المجلس والله أعلم

* (باب الظهار) *

مطلب
فى ايجاب بدل الخلع على الزوج

بقطع النكاح وهذا اصح بقاءنه فتح (قوله هو لغة الخ) هذا أحد معانيه فى اللغة لان ظاهر مفاعلة من الظهر فيقال ظاهرته اذا قابلت ظهرك لظهره حقيقة واذا غايظته لان المغايظة تقتضى هذه المقابلة واذا نصرته لانه يقال قوى ظهره اذا نصره وتمامه فى الفتح وفيه وانما عدى بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد اهـ وفى البحر عن المصباح وانما خص بذكر الظهر لانه من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام علىّ (قوله وشرعا تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمنى كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقال أنت علىّ مثل فلانة ينوى ذلك وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للاخرى اشركتك فى ظهارها أو أنت علىّ مثل هذه ناويا فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها أو بعد التكفير لتضمنه أنت علىّ كظهر امى وشمل المعلق ولو بمشيئتها والمؤقت بيوم أو شهر مثلا كما سيأتى بحر واحترز به عن نحو أنت امى بلا تشبيه فانه باطل وان نوى كما سيأتى وأراد بالمسلم العاقل ولو حكما البالغ فلا يصح ظهار المجنون والصبى والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ويصح من السكران والمكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما فى البدائع نهر ولو ظاهر ثم ارتد بقى ظهاره عنده لا عندهما بحر (قوله فلا ظهار لذمى) لانه ليس من أهل الكفارة ويصح عند الشافعى ط (قوله زوجته) شمل الامة وخرجت مملوكته والاجنبية الا اذا أضافه الى سبب الملك كما سيأتى والمبانة بواحدة أو ثلاث قال فى البحر حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط فى العدة لا يصير مظاهرا لانه وقت وجود الشرط صادق فى التشبيه بخلاف الابانة المعلقة لان فائدتها تنقيص العدد (قوله ولو كتابية) الاولى ولو كافرة ليشمل المجوسية ففى البحر عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من أهل الكفارة ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما فى النهر (قوله من اعضائها) كالرأس والرقبة (قوله أو تشبيه جزء شايع) كنصفك ونحوه والاصوب أن يقول أو تشبيهه جزءا شايعا بالاضافة الى ضمير الفاعل ونصب جزءا شايعا لانه فى كلام المصنف معطوف على زوجته المنصوب على المفعولية (قوله بمحرّم عليه) أى بعضو يحرم النظر اليه من اعضاء محرّمة عليه نسبا أو صهرية أو رضاعا كما فى البحر أو بجملتها كأنت علىّ كأمى فانه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتى لكن هذا كناية لا بد له من النية كما سيأتى وعلم أنه لا بد فى المشبه به من كون الجزء يحرم النظر اليه والا فلا يصح وان كان يعبر به عن الكل كرأس امى أو وجهها بخلاف الزوجة المشبهة فانه يكفى ذكر الجزء الذى يعبر به عن الكل منها وان لم يحرم النظر اليه كرأسك فتنبه وخرج بالمحرمة عليه زوجته الاخرى وامته قال فى الفتح ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل فى استعمالهم وقيد فى النهاية التحريم بكونه متفقا عليه احترازا عن ام المزنى بها وبنتها فلو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوى لكن هذا قول محمد وقال أبو يوسف يكون مظاهرا قيل وهو قول الامام قال القاضى ظهير الدين وهو الصحيح لكن رجح العمادى قول محمد نهر قال فى الفتح والخلاف مبنى على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه لا على كون الحرمة مجمعا عليها أولا بل على كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر فى نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة فى الواقع ولهذا يختلف فى كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفى نفاذ حكم الحاكم بخلافه اهـ (قوله بوصف) الباء لسببية التحريم أو التأبيد (قوله لا يمكن زواله) كالامية والاختية ولو رضاعا والمصاهرة (قوله لجواز اسلامها) أى وصيرورتها كتابية كما فى البحر فحرمتها مؤبدة بالنظر الى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة اذا انقطع ط (قوله وردّه فى النهر بما فى البدائع الخ) أقول ومثله ما فى الخانية التشبيه بالرجل أى رجل كان لا يكون ظهارا ونحوه فى التاترخانية عن التهذيب وكذا فى الظهيرية ثم رأيته أيضا مصرحا به فى كافى الحاكم وهذا يعارض ما بحثه فى المحيط بلفظ وينبغى أن يكون مظاهرا قال فى النهر وبه اندفع ما فى البحر حيث جزم بما فى المحيط ولم ينقله بحثا (قوله نعم يرد ما فى الخانية الخ) كذا فى النهر وهو مردود فان الذى فى الخانية خلاف هذا ونصه ولو قال لامرأته أنت علىّ كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه ان لم ينو شيأ

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال لها أنت علىّ كظهر أمى وشرعا (تشبيه المسلم) فلا ظهار لذمى عندنا (زوجته) ولو كتابية أو صغيرة أو مجنونة (او) تشبيه ما يعبر به عنها من اعضائها أو تشبيه (جزء شائع منها بمحرّم عليه تأبيدا) بوصف لا يمكن زواله فخرج تشبيهه بأخت امرأته أو بمطلقته ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز اسلامها وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والانثى فلو شبهها بفرج ابيه أو قريبه كان مظاهرا قاله المصنف تبعا للبحر وردّه فى النهر بما فى البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر أبيه أو ابنه لم يصح لانه انما عرف بالشرع والشرع ورد فى النساء نعم يرد ما فى الخانية أنت علىّ كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم ان نوى طلاقا أو ظهارا فكما نوى على الصحيح كأنت علىّ كأمى

مطلب ما يسوغ فيه الاجتهاد

لايكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار لايكون ظهارا اه وكذا فى التاترخانية
والشرنبلالية معزيا للخانية فعلم أن لفظة لا ساقطة من نسخة صاحب النهر وبه تأيد ما فى البدائع وغيرها فافهم
(قوله فان التشبيه بالام الخ) جواب عما قيل انه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر اليه من محرمه (قوله
معزيا للمحيط) الذى رأيته فى القهستانى عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح وانما هو مذكور فى الخانية ولكن
لعكس ما قال كما علمت (قوله كان نكحتك) أى تزوجتك وهذا مثال لسبب الملك ومثال الملك كان صرت
زوجة لى (قوله فكذا) أى فأنت على كظهر امى ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعدما وقع الطلاق
المعلق بقى حكم الظهار الا اذا قدم فقال فأنت طالق وأنت على كظهر امى لانها بانت بنزول الطلاق أولا لكونه
قبل الدخول بناء على الترتيب فى النزول عنده خلافا لهما كما فى الدر المنتقى اخر الباب وقدمناه فى التعليق وفى
أول باب الايلاء (قوله مائة مرة) يحتمل أن يكون حالا من مقول القول أى قال ذلك الكلام مكررا له مائة
مرة والاقرب المتبادر أنه حال من جملة جواب الشرط فهو من تتمة مقول القول وتكرر الظهار والكفارة
على الاول ظاهر وكذا على الثانى بمنزلة ما لو قال أنت طالق مرارا أو ألوفا حيث تطلق ثلاثا كما مر قبيل باب
طلاق غير المدخول بها بخلاف ما لو قال أنت على حرام ألف مرة وهى مدخول بها حيث تقع واحدة فقط
وقدمنا هناك وكذا فى آخر الايلاء الفرق بينهما بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور والحرام
اذا كرر مرارا لا يقع به الا واحدة لانه بائن بخلاف الطلاق لانه صريح يلحق مثله والظهار يلحق الظهار أيضا
كما سيأتى متنا فافهم (قوله وظهارها منه لغو) أى اذا قالت أنت على كظهر امى او أنا عليك كظهر امك
فهو لغو لان التحريم ليس اليها ط (قوله فلا حرمة الخ) بيان لكونه لغوا أى فلا حرمة عليها اذا امكنته
من نفسها ولا كفارة ظهار ولا يمين ط (قوله به يفتى) مقابله ما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن الحسن
ابن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار وروى عن أبى يوسف اه ط (قوله ايجاب كفارة يمين)
فتجب بالحنث وقيل كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت به وان كانت فى نكاحه تجب للحال ما لم
يطلقها لانه لا يحل لها العزم على منعه من الجماع بحر عن ابن وهبان (قوله كأنت على) قال فى البحر
ومنى وعندى ومعى كعلى (قوله على ما فى النهر) أى بحثا مخالفا لما بحثه فى البحر من أنه ينبغى أن لا يكون
مظاهرا وقال الخير الرملى لا يكون ظهارا ما لم ينو به الظهار لان حذف الظرف عند العلم به جائز واذا نواه صح
تأمل اه وعليه فهو كناية ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر امى على غيرى (قوله ونحوه الخ) قال
فى البحر كل ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل أى ونحوهما (قوله كظهر امى الخ)
أى من كل عضو لا يحل النظر اليه من محرمة تأبيدا كما مر فخرج ما يحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب
فلا يكون ظهارا وفى الخانية أنت على كركبة امى فى القياس يكون مظاهرا ولو قال كفخذك كفخذ امى لا يكون
مظاهرا وكذا رأسك كرأس امى اه أى لفقد الشرط فى الثانية من جهة المشبه وفى الثالثة من جهة المشبه به
(قوله ولا يخفى ما فيه من التكرار) وذلك فى فرج الام فانه ذكر مرتين وأجاب ط بأن المراد بقوله
أو فرج امى أو فرج بنتى انه ذكره مرددا بينهما (قوله والذى فى نسخ المتن) أى المجرد عن الشرح
(قوله يصير به مظاهرا بلا نية) أى لا يكون الا ظهارا ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به كذا فى الهداية وهو يقتضى ان الظهار كان طلاقا فى الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه
قال أولا انه كان طلاقا فى الجاهلية وهو يقتضى أن جعله ظهارا ليس ناسخا بحر والجواب أنه كان
طلاقا فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما أراك الا قد حرمت عليه فنزلت آية قد سمع (قوله لانه صريح)
ظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو درمنتقى وسيذكر المصنف ألفاظ الكناية قال ط فيصح ظهار
الهازل ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وان طالت المدة هندية (قوله ودواعيه)
من القبلة والمس والنظر الى فرجها بشهوة أما المس بغير شهوة فخارج بالاجماع نهر (قوله للمنع
عن التماس الخ) أى فى قوله تعالى من قبل أن يتماسا فانه شامل للوطئ ودواعيه ولا موجب فيه للحمل
على المجاز وهو الوطئ لامكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما فى الفتح قلت وخروج المس بغير شهوة بالاجماع
غير موجب للحمل على المجاز خلافا لما فى البحر (قوله ولا يحرم النظر) أى الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر

فان التشبيه بالام تشبيه بظهرها
وزيادة ذكره القهستانى معزيا للمحيط
(وصح اضافته الى ملك أو سببه)
كان نكحتك فكذا حتى لو قال
ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى
مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة
تاترخانية (وظهارها منه لغو)
فلا حرمة عليها ولا كفارة به يفتى
جوهرة ورجح ابن الشحنة ايجاب
كفارة يمين (وذا) أى الظهار
(كأنت على كظهر أمى) أو أمك
وكذا لو حذف على كما فى النهر
(أو رأسك) كظهر أمى (ونحوه)
كالرقبة مما يعبر به عن الكل
(أو نصفك) ونحوه من الجزء
الشائع (كظهر أمى أو كبطنها
أو كفخذها أو كفرجها أو كظهر
أختى أو عمتى أو فرج أمى او فرج
بنتى) كذا فى نسخ الشرح ولا يخفى
ما فيه من التكرار والذى فى نسخ
المتن أو فرج أبى بالباء أو قريبى
وقد علمت رده (يصير به مظاهرا)
بلا نية لانه صريح (فيحرم وطؤها
عليه ودواعيه) للمنع عن التماس
الشامل للكل وكذا يحرم عليها
تمكينه ولا يحرم النظر وعن محمد
لو قدم من سفر له تقبيلها

والصدر بحر أى ولو بشهوة بخلاف النظر الى الفرج بشهوة كما مر (قوله الشفقة) أفاد أن التقبيل لا يحرم الا اذا كان عن شهوة وينبغى تقييده بأن لا يكون على الفم لانه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل (قوله حتى يكفر) غاية لقوله فيحرم وهذا اذا لم يكن مؤقتا فلو مؤقتا سقط بمضى الوقت كما يأتى (قوله وان عادت اليه الخ) قال فى النهر أفاد بالغاية أى بقوله حتى يكفر أنه لو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه تعود بالظهار وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد أو كانت حرة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر (قوله وكذا اللعان) أى تبقى حرمته مؤبدة ولو عادت اليه بعد زوج آخر حتى تصدقه أو يكذب نفسه أو يخرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما سيأتى تقريره ولا يخفى أن كونها أمة أو مرتدة مخرج لها عن أهلية اللعان فلا يصح تصوير المسألة بهما أيضا فافهم (قوله تاب واستغفر) قال فى البحر الاستغفار منقول فى الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهى حرمة الوطئ قبل الكفارة اهـ وأفاد أنه لم يثبت به حديث كما فى الفتح لكن نقل نوح افندى عن العلامة قاسم أنه ذكره محمد فى الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فامره أن يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة وقد أسنده فى كتاب الصوم (قوله وقيل عليه اخرى للوطئ) ظاهره أن القائل به من أهل المذهب وليس كذلك لما فى الفتح فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ولا ثلاث كفارات كما هو عن الحسن البصرى والنخعى (قوله ولا يعود الخ) فان عاد تاب واستغفر أيضا لقيام الحرمة قبل التكفير (قوله عزما مؤكدا) أى مستمرا بدليل ما بعده ط (قوله لا كفارة عليه) لعدم العزم المؤكد لا لانها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لانها بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد بحر عن البدائع لكن فيه فى الباب الآتى ولو عزم ثم أبانها سقطت اهـ ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة (قوله على استباحة وطئها) قدر استباحة لقوله فى البحر ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطئ لانهم قالوا المراد فى الآية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لا نفس وطئها (قوله أى يرجعون الخ) تفسير لقوله يعودون والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل أى التفسيرية لان تفسير العود بالعزم على استباحة الوطئ مبنى على أن الآية على تقدير مضاف أى يعودون ضد أو لنقض ما قالوا كما مر وهذا تفسير آخر مبنى على ما نقله عن الفرا تأمل (قوله وعلى القاضى الزامه به) اعترض بأنه لا فائدة للاجبار على التكفير الا الوطئ والوطئ لا يقضى به عليه الا مرة واحدة فى العمر كما مر فى القسم ولهذا لو صار عنينا بعد ما وطئها مرة لا يؤجل قال الحموى وفرض المسألة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار أبدا بعيد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية اهـ أى ان الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له كما يأمر المولى من امرأته بقربانها فى المدة أو يفرق بينهما فان لم يقربها بانت منه لدفع الضرر عنها (قوله بحبس أو ضرب) أى يحبسه أولا فان أبى ضربه كما فى البحر (قوله ولو قيده بوقت الخ) فلو أراد قربانها داخل الوقت لا يجوز بلا كفارة بحر والظاهر أن الوقت اذا كان أربعة أشهر فأكثر انه لا يكون ايلاء لعدم ركنه وهو الحلف أو التعليق بشق ط وهو ظاهر وفى الزيلعى فى غير هذا المحل وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح اهـ ثم رأيت فى كافى الحاكم ولا يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها أربعة أشهر اهـ (قوله بخلاف مشيئة فلان) فانه لا تبطله بل ان شاء فلان فى المجلس كان ظهارا كما فى النهر ح (قوله وان نوى الخ) بيان لكنايات الظهار وأشار الى أن صريحه لا بد فيه من ذكر العضو بحر (قوله لانه كناية) أى من كنايات الظهار والطلاق قال فى البحر واذا نوى به الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام وان نوى الايلاء فهو ايلاء عند أبى يوسف وظهار عند محمد والصحيح أنه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه اهـ ونظر فيه فى الفتح بأنه انما يتجه فى أنت على حرام كامى والكلام فى مجرد أنت كامى اهـ أى بدون لفظ حرام قلت وقد يجاب بان الحرمة مرادة وان لم تذكر صريحا هذا وقال الخير الرملى وكذا لو نوى الحرمة المجردة ينبغى أن يكون

ظهارا

مطلب
بلاغات محمد رحمه الله مسندة

للشفقة (حتى يكفر) وان عادت اليه بملك يمين أو بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار وكذا اللعان (فان وطئ قبله) تاب و (استغفر وكفر للظهار فقط) وقيل عليه اخرى للوطئ (ولا يعود) لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور فى الآية (عزمه) عزما مؤكدا فلو عزم ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه (على) استباحة (وطئها) أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطئ قال الفرا العود الرجوع واللام بمعنى عن (وللمرأة أن تطالبه بالوطئ) لتعلق حقها به (وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضى الزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب الى أن يكفر أو يطلق فان قال كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تعالى يبطله بخلاف مشيئة فلان (وان نوى بأنت على مثل امى) أو كامى وكذا لو حذف على خانية (برا أو ظهارا أو طلاقا صحت نيته) ووقع ما نواه لانه كناية (والا) ينو شيئا

ظهارا وينبغي أن لا يصدق قضاء في ارادة البر اذا كان في حال المشاجرة وذكر الطلاق اه (قوله أو حذف الكاف) بأن قال أنت امي ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد درمنتقى عن القهستاني قلت ويدل عليه ما نذكره عن الفتح من أنه لا بد من التصريح بالاداة (قوله لغا) لانه مجمل في حق التشبيه فما لم يتبين مراده مخصوص لا يحكم بشيء فتح (قوله ويكره الخ) جزم بالكراهة تبعا للبحر والنهر والذي في الفتح وفي أنت امي لا يكون مظاهرا وينبغي أن يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لزوجته يا اخية مكروه وفيه حديث رواه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه ومعنى النهي قربه من لفظ التشبيه ولولا هذا الحديث لامكن أن يقال هو ظهار لان التشبيه في أنت امي أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث أفاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي فعلم أنه لا بد في كونه ظهارا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا اختي ونحوه اه (قوله من ظهار) لانه شبهها في الحرمة بامه وهو اذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها أولى نهر (قوله أو طلاق) لان هذا اللفظ من الكنايات وبها يقع الطلاق بالنية أو دلالة الحال على ما مر وقوله كامي تأكيد للحرمة ولم أر ما لو قامت دلالة على ارادة الطلاق بأن سألته اياه وقال نويت الظهار نهر قلت ينبغي أن لا يصدق لان دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية في باب الكنايات فلا يصدق في نية الادنى لان فيه تخفيفا عليه تأمل هذا ولم يبين في هذه المسألة ما اذا نوى الايلاء أو مجرد التحريم وفي التتارخانية عن المحيط وان نوى التحريم لا غير صحت نيته وفيها عن الخانية ان نوى الطلاق أو الظهار أو الايلاء فهو على ما نوى قال الخير الرملي واذا قلنا بصحة نية التحريم يكون ايلاء عند أبي يوسف وظهارا عند محمد وعلى ما صحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه في ديارنا اه قلت وفي كافي الحاكم وان أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار اه (قوله ثبت الادنى) لعدم ازالته ملك النكاح وان طال ط (قوله في الاصح) لانه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر قال في الخانية وفي رواية عن أبي حنيفة يكون ايلاء والصحيح الاول (قوله لانه صريح) لان فيه التصريح بالظهر فكان مظاهرا سواء نوى الطلاق أو الايلاء أو لم تكن له نية بحر وعندهما اذا نوى الطلاق أو الايلاء فعلى ما نوى وعن أبي يوسف اذا أراد به الطلاق لزمه ولا يصدق في ابطال الظهار وكذا اذا أراد به اليمين فيكون موليا ومظاهرا تاترخانية (قوله من أمته) أي لا يصح ظهاره منها ابتداء أما بقاء فيصح لما مر أنه لو ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها بقي الظهار لان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة كما في النهر (قوله ثم أجازت) أي أجازت النكاح وانما بطل الظهار لانه صادق في التشبيه قبل الاجازة ولا يتوقف بالارادة ظهاره على الاجازة وتمامه في البحر (قوله كالايلاء) فانه لو آلى منهن كان موليا منهن ولزمه كفارة واحدة والفرق عندنا أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وفي الايلاء لهتك حرمة الاسم الكريم وهو ليس بمتعدد أفاده في البحر وغيره (قوله فان بمجلس صدق قضاء الخ) أقول الذي في فتح القدير لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس اه ومثله في الشرنبلالية عن السراج وقال في البحر وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول اه وبه تعلم أنه اشتبه الامر على المصنف والشارح ثم رأيت ط نبه على ذلك (قوله وكذا) أي يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها بما يفيد التكرار كما مر أي في قوله لو قال ان تزوجتك فأنت علي كظهر امي مائة مرة وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتي قريبا (قوله اتحد) أي كان ظهارا واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية وليس له أن يقربها ليلا اه ط أي قبل الكفارة لانه ظهار مؤبد (قوله تجدد) أي الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الآخر وله أن يقربها ليلا بحر لان الظرف فيه معنى الشرط اه ط واذا عزم على وطئها نهارا لزمه كفارة ذلك اليوم دون ما مضى لبطلانه كما هو ظاهر (قوله فكلما جاء يوم صار الخ) في العبارة سقط يوضحه ما في البحر أنت علي كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله أن يقربها في الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر

أو حذف الكاف (لغا) وتعين الادنى أي البر يعني الكرامة ويكره قوله أنت امي ويا ابنتي ويا اختي ونحوه (وبأنت علي حرام كامي صح ما نواه من ظهار أو طلاق) وتمنع ارادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم وان لم ينو ثبت الادنى وهو الظهار في الاصح (وبأنت علي حرام كظهر امي ثبت الظهار لا غير) لانه صريح (ولا ظهار) صحيح من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها (ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن علي كظهر امي ظهار منهن) اجماعا (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد يكفيه كفارة واحدة كالايلاء (ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فان عنى التكرار) والتأكيد (فان بمجلس صدق) قضاء (والا لا) على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن التاترخانية (فروع) أنت علي كظهر امي كل يوم اتحد ولو أتى بفي تجدد وله قربانها ليلا ولو قال كظهر امي اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول

دائماغير مؤقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول اهـ ومقتضاه أن يكفر لليوم الاول اذا عزم فيه ثم بعده اذا عزم يكفر عن كل واحد من الايام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتي بعده لان كلما لتكرار الافعال بخلاف كل لانها لعموم الافراد أي الايام في مثل قوله كل يوم في المسألة السابقة (قوله بشرط متكرر) كقوله كلما دخلت الدار فأنت على كظهر امي فيتكرر بتكرر الدخول كما في البحر (قوله ويصح تكفيره في رجب) وكذا في رمضان فيما يظهر بل اولى (قوله لا في شعبان) لانه لو وطأ فيه بلا كفارة لعدم دخوله في مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه فلا تجب قبله والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين كونه وطئها في رجب أولا لانه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه الا التوبة والاستغفار ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء فلا يصح التكفير في غير مدته سواء وطئها قبله أولا فافهم والله سبحانه أعلم

وفي الهامش: ومتى علق بشرط متكرر تكرر ولو قال كظهر امي رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان لكن ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ان كفر في يوم الاستثناء لم يجز والا جاز تتارخانية وبحر

* (باب الكفارة) *

وفي الهامش: اختلف في سببها والجمهور أنه الظهار والعود (هي) لغة من كفر الله عنه الذنب محاه وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء أي اعتاقها بنية الكفارة فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (أو كافرا)

(قوله اختلف في سببها) أي سبب وجوبها اما سبب مشروعيتها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله تعالى أن لا يعصيه واذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها شرعت للتكفير بحر (قوله والجمهور أنه الظهار والعود) أي هو مركب منهما وقيل الظهار فقط والعود شرط لان سببها ما تضاف اليه وقيل عكسه وقيل العزم على اباحة الوطء وهو قول كثير من مشايخنا وتمام الكلام عليه في الفتح أول الباب السابق وفي البحر ما يؤيد أنه الظهار حيث قال وفي الطريقة المعينية لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة التي حكمها أن تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذ صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال أن تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة اهـ وفيه أيضا أنه لا ثمرة لهذا الاختلاف (قوله من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لا للمشتق منه لانه المصدر لا الفعل (قوله محاه) كذا في المصباح والانسب ستره ففي البحر عن المحيط أنها منبئة عن الستر لغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر اهـ ومنه سمي الزراع كافرا وظاهر هذا أن المعصية لا تمحى من الصحيفة بل تستر ولا يؤاخذ بها مع بقائها وهو أحد قولين وان الذنب يسقط بها بدون توبة واليه يشير ما مر عن الطريقة المعينية لكن يخالفه ما مر عن البحر من انها من تمام التوبة وهو الظاهر (تنبيه) ركن الكفارة الفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام ويشترط لوجوبها القدرة عليها ولصحتها النية المقارنة لفعلها لا المتأخرة ومصرفها مصرف الزكاة لكن الذمي مصرف لها أيضا دون الحربي وفيه كلام سيأتي وصفتها أنها عقوبة وجوبا عبادة أداء وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضي لتكفير الخطايا وهي واجبة على التراخي على الصحيح فلا يأثم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق من آخر عمره فيأثم بموته قبل أدائها ولا تؤخذ من تركته بلا وصية من الثلث ولو تبرع الورثة بها جاز الا في الاعتاق والصوم وتمامه في البحر قلت لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ومقتضاه الاثم بالتأخير وأيضا فحيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله تحرير رقبة) لا بد أن تكون الرقبة غير المظاهر منها لما في الظهيرية والتاترخانية أمة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها وأعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف بحر وفيه عن التاترخانية ولا بد أن يكون المعتق صحيحا والا فان مات من مرضه وهو لا يخرج من الثلث لا يجوز وان أجاز الورثة ولو برئ جاز (قوله قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفي الحرمة وفي معنى الوطء دواعيه (قوله بنية الكفارة) أي نية مقارنة لاعتاقه أو لشراء القريب كما يأتي (قوله فلو ورث أباه) تفريع على قوله أي اعتاقها فانه يفيد أنه لا بد من صنعه والارث جبري وصورة ارث الاب أن يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه بخلاف ما لو نواها عند شرائه أباه كما يأتي (قوله ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة لان الرقبة كما في الهداية عبارة عن الذات أي الشئ المرقوق المملوك من كل وجه اهـ فشمل جميع ما ذكر وقوله من وجه متعلق بالمرقوق لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولذا جاز المكاتب الذي لم يؤد شيئا لا المدبر عناية وخرج الجنين وان ولدته لاقل من ستة أشهر لانه رقبة من وجه جزء من الام من وجه حتى يعتق باعتاقها كما في البحر عن المحيط ودخل الكبير ولو شيخا فانيا والمريض الذي يرجى

وفي الهامش: مطلب لا استحالة في جعل المعصية سببا للعبادة

برؤه والمغصوب اذا وصل اليه بحر لكن فى الهندية عن غاية السروجى ولا يجزئ الهرم العاجز (قوله أو مباح الدم) عزاه فى البحر الى جامع الجوامع وذكر قبله عن محمد أنه اذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز ومثله فى الفتح وظاهر الاول الجواز وان لم يعف عنه وليراجع فافهم (قوله أو مرهونا) فى البحر عن البدائع وكذا لو أعتق عبدا مرهونا فسعى العبد فى الدين فانه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست بدل عن الرق (قوله أو مديونا) أى وان اختار الغرماء استسعاءه لان استغراق الدين رقبته واستسعاءه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحرير راس كل وجه بغير بدل عليه بحر عن المحيط (قوله أو مرتدة) أى بلا خلاف لانها لا تقتل كذا فى الفتح (قوله وفى المرتد الخ) خبر مقدم وقوله خلاف مبتدا مؤخر وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضا فكان المناسب ذكره هنا وظاهر الفتح اختيار الجواز فى المرتد فانه قال ويدخل فى الكفارة المرتد والمرتدة ولا خلاف فى المرتدة لانها لا تقتل وظاهره أن العلة فى المرتد أنه يقتل وفى النهر وفى المرتد خلاف وبالجواز قال الكرخى كما لو أعتق حلال الدم ومن منع قال انه بالردة صار حربيا وصرف الكفارة اليه لا يجوز اه أى لان اعتاقه فى حكم صرف الكفارة اليه ومقتضى هذا التعليل أن اعتاق الحربى لا يجزئ اتفاقا ولذا أطلق فى الفتح عدم الاجزاء لكن فى البحر عن التتارخانية لو أعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ان لم يخل سبيله لا يجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز (قوله ان صيح به يسمع والالا) كذا فى الهداية وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز ورواية النوادر أنه لا يجوز بحمل الثانية على الذى ولد أصم وهو الاخرس فتح (قوله أو خصيا الى قوله أو قرناء) لانهم وان فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة فى الرقيق اذ المقصود فيه الاستخدام ذكرا أو انثى حتى قالوا ان وطئ الامة من باب الاستخدام فاذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصرا لامنعدما رحمتى (قوله أو مقطوع الاذنين) أى اذا كان السمع باقيا بحر لان الفائت فى هذه المسائل الزينة وهى غير مقصودة فى الرقيق أما اذا عجز عن الاكل فانه يؤدى الى هلاكه ومنفعة الاكل فيه مقصودة فيكان هالكا حكما كالمريض الذى لا يرجى برؤه رحمتى (قوله أو مكاتبا) لان الرق فيه كامل وان كان الملك ناقصا فيه وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك أما لو أدى شيأ فلا يجوز عنها كما يأتى بحر (قوله لا الوارث) أى لو أعتقه الوارث عن كفارته لا يجوز عنها لان المكاتب لا ينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضى للاعتاق بحر (قوله شراء قريبه) أى قريب العبد وهو كل ذى رحم محرم منه والمراد بالشراء تملكه بصنعه فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية (قوله بنية الكفارة) الباء بمعنى مع فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر قال فى البحر ومافى الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بأن يشترى أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزى عن ظهار الآمر اه مبنى على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اه (قوله بخلاف الارث) أى لو نوى اعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه لان الارث جبرى كما مر (قوله ثم باقيه) أى قبل المسيس بحر (قوله استحسانا) وفى القياس لا يصح لانه بعتق النصف تمكن النقصان فى الباقى فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الاول بسبب الكفارة فى ملكه ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للتضحية وأصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك كما يأتى بيانه وهذا عنده أما عندهما فالعتق لا يتجزى فلو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقى جاز عندهما لانه يعتق كله منح (قوله لا يجزى فائت جنس المنفعة) أى منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعى والعقل قهستانى والمراد فوت منفعة بتمامها ط أى منفعة مقصودة من العبد فلا يرد فوات منفعة النسل فى الخصى ونحوه كما مر (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لانه ميت حكما بحر وينبغى تقييده بما اذا مات من مرضه ذلك تأمل (قوله وساقط الاسنان) لانه لا يقدر على المضغ بحر عن الولوالجية لكن فيه أن ذلك لا يفوت جنس المنفعة بالكلية وانما ينقصها وقدمر أنه يجوز عتق الشيخ الفانى والطفل تأمل وعبارة الفتح لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل وظاهره أنه يجزعنه بالكلية وعليه فلا اشكال

أو مباح الدم أو مرهونا أو مديونا أو آبقا علمت حياته أو مرتدة وفى المرتد وحربى خلى سبيله خلاف (أو أصم) ان صيح به يسمع والالا (أو خصيا أو مجبوبا) أو رتقاء أو قرناء (أو مقطوع الاذنين) أو ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس أو مقطوع أنف أو شفتين ان قدر على الاكل والالا (أو أعور) أو أعمش (أو مقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف أو مكاتبا لم يؤد شيأ) وأعتقه مولاه لا الوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لانه بصنعه بخلاف الارث (واعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجيء (لا) يجزئ (فائت جنس المنفعة) لانه هالك حكما (كالاعمى والمجنون) الذى (لا يعقل) فمن يفيق يجوز فى حال افاقته ومريض لا يرجى برؤه وساقط الاسنان

(قوله والمقطوع يداه) مثله أشل اليدين أو الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذى لايسمع شيأ على المختار كما فى الولوالجية بحر (قوله أو ابهاماه) يعنى ابهامى اليدين فلو قال أو ابهاماهما لكان أولى ليخرج ابهامى الرجلين اذ لايمنع قطعهما كما فى السراج شرنبلالية (قوله أو ثلاث أصابع) لان للاكثر حكم الكل فتح (قوله من جانب) بخلاف ما اذا كان من خلاف فانه يجوز كما مر لانه يمكنه المشى بامساك العصا باليد السالمة والمشى على الرجل الاخرى (قوله ومعتوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافى وكذا المعتوه المغلوب بدون واو وهى كذلك فى بعض النسخ وفى بعضها ومفلوج (قوله ولايجزى مدبر وام ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لايجوز بيعهما بحر (قوله ومكاتب أدى بعض بدله) لانه تحرير بعوض (قوله جاز) لانه بالتعجيز بطل عقد الكتابة (قوله وهى) أى مسألة تعجيزه نفسه (قوله لتمكن النقصان) لان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان لو موسرا عند الامام أما لو معسرا وسعى العبد فى بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزيه اتفاقا لانه عتق بعوض وعندهما يجزيه لو موسرا لانه عتق كله باعتاق البعض بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله للامر به قبل التماس) فالشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك الوطء ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكتفى معه بعتق النصف الباقى لان المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة أى قبل التماس الثانى ليحل هو ومابعده وتمامه فى الفتح ثم هذا عنده أما عندهما فاعتاق النصف قبل الوطء اعتاق للكل كما مر (قوله فان لم يجد) أى وقت الاداء لا وقت الوجوب بحر وسيأتى فى الفروع (قوله وان احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم فكأنه قال أما ان وجد تعين عتقه وان احتاجه لخدمته (قوله أو لقضاء دينه الخ) قال فى البحر وفى البدائع لو كان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة اهـ وحاصله أن الدين لايمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرائها بالمال على أحد القولين اهـ (قوله يعنى العبد) أى ان الضمير فى قوله يكون زمنا راجع للعبد وهذا التأويل لاصحاب البحر وتبعه فى النهر والمنح والشرنبلالية (قوله ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر فان كونه للخدمة ينافى كونه زمنا (قوله لكنه يحتاج الى نقل) أى لان مافى الجوهرة محتمل وعارضه مافى التاترخانية من قوله ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها اهـ وكذا قول البدائع المتقدم لانه واجد حقيقة أى فان النص دل على اجزاء الصوم عند عدم الوجدان وهذا واجد فان قلت المحتاج اليه كالعدم ولذا اجازوا التيمم مع وجود الماء المحتاج اليه للعطش مع أن اجزاء التيمم مرتب فى النص على عدم وجدان الماء قلت ذكر فى الفتح أن الفرق عندنا أن الماء مأمور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ونقل ط عن السيد الحموى ولو قيل بجواز الصوم اذا كان المولى زمنا لايجد من يخدمه اذا أعتقه كان له وجه وجيه قلت وهو ظاهر اذ الزم من الاعتاق تحميل ما لايطاق كما اذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك فايجاب اعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة فلا يحتاج الى نقل بخصوصه كما لايخفى (قوله ولا يعتبر مسكنه) أى لايكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم لانه كلباسه ولباس أهله خزانة وتقييدهم بالمسكن يفيد أنه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه وفى الدر المنتقى ولا تعتبر ثيابه التى لابد له منها اهـ ومفاده لزوم بيع ما لايحتاجه منها ط (قوله ولو له مال الخ) أى ثمن عبد فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم ومنهم قدر كفايته بقوت يومه لو محترفا والا فقوت شهر بحر والحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه ان ملك الرقبة لايجزئه الصوم ولو محتاجا اليها على ما مر تفصيله وان وجد غيرها مما هو مشغول بحاجته الاصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم لانه ليس عين الواجب ولا معدا لتحصيله وان وجد ما اعد لتحصيله كالدراهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الاصلية فان صرفها اليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه والا فقولان أحدهما أنه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته اليه والآخر أنه مالك لما اعد لتحصيله فهو واجد للرقبة حكما أفاده الرحمتى والقولان المذكوران يشير اليهما كلام محمد

(والمقطوع يداه أو ابهاماه) أو ثلاث أصابع من كل يد (أو رجلاه أو يد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافى (ولا) يجزئ (مدبر وام ولد ومكاتب أدى بعض بدله) ولم يعجز نفسه فان عجز فحرره جاز وهى حيلة الجواز بعد أدائه شيأ (واعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للامر به قبل التماس (فان لم يجد) المظاهر (ما يعتق) وان احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع فما فى الجوهرة له عبد للخدمة لم يجز الصوم الا أن يكون زمنا انتهى يعنى العبد ليتوافق كلامهم ويحتمل رجوعه للمولى لكنه يحتاج الى نقل ولا يعتبر مسكنه ولو له مال وعليه دين مثله ان أدى الدين أجزأه الصوم والا فقولان

كما أوضحه فى البحر (قوله ولوله مال غائب انتظره) أى ليعتق به ولا يجزئه الصوم وكذا لو كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه ينتظر الصحة ليصوم بحر بخلاف ما اذا كان لا يرجى برؤه فانه يطعم كما سيأتى وفى البحر عن المحيط لوله دين لا يقدر على أخذه من مديونه يجزئه الصوم وان قدر فلا وكذا لو وجبت عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على عبد وهو قادر على أدائه اذا طالبته اهـ (قوله لم يجز) أى الصوم عن الاولى أما الاعتاق فجائز مطلقا ثم هذا ذكره فى البحر بحثا وأقره عليه فى النهر والمقدسى أخذا مما فى المحيط عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم أطعم عن الاخرى لا يجوز صومه لانه أطعم وهو قادر على التكفير بالمال (قوله بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد لو وفى بعض النسخ لو بالهلال وحاصله أنه اذا ابتدأ الصوم فى أول الشهر كفاه صوم شهرين تامين أو ناقصين وكذا لو كان أحدهما تاما والآخر ناقصا (قوله والا) أى وان لم يكن صومه فى أول الشهر برؤية الهلال بأن غم أو صام فى أثناء شهر فانه يصوم ستين يوما وفى كافى الحاكم وان صام شهرا بالهلال تسعة وعشرين وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوما أجزأه (قوله ولو قدر الخ) أفاد أن المراد بعدم الوجود فى قوله فان لم يجد الخ عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين بحر (قوله لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا شرنبلالية (قوله وان صار نفلا) لانه شرع مسقطا لا ملتزما منح أى وقد علم أن الظان لا يلزمه الاتمام ان قطع على الفور أما لو مضى عليه ولو قليلا صار بمنزلة الشروع فى النفل فيلزمه اتمامه رحمتى لكن يشترط كون المضى عليه فى وقت النية اذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع ولا يكون العزم على المضى بمنزلة الشروع كما قررناه فى الصوم (قوله ليس فيهما رمضان الخ) لانه فى حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت أما المسافر فله أن يصوم عن واجب آخر وفى المريض روايتان كما علم فى الاصول فى بحث الامر والمراد بالايام المنهية يوما العيد وأيام التشريق لان الصوم بسبب النهى فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وأفاد أنه لا يشترط أن لا يكون فيها وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان بحر وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته (قوله وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وافطار ويمين وفى البحر عن ايمان الفتح وكالمنذور المشروط فيه التتابع معينا أو مطلقا بخلاف المعين الخالى عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا فانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرناه (قوله فان أفطر) أفاد أنه لو أكل ناسيا لم يضر كما فى الكافى (قوله بخلاف الحيض) فانه لا يقطع كفارة قتلها وافطارها لانها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين وعليها أن تصل ما بعد الحيض بما قبله فلو أفطرت بعده يوما استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة أما النفاس فيقطع التتابع فى صوم كل كفارة وتمامه فى البحر (قوله الا اذا أيست) بأن صامت شهرا مثلا فحاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها بحر عن المنتقى أى قدرت عليه قبل اكمال الصوم بخلاف ما بعده ثم نقل عن المحيط وعن أبى يوسف اذا حبلت فى الشهر الثانى بنت (قوله أو بغيره) أى بغير عذر وهذا تصريح بما هو مفهوم بالاولى (قوله وطئا غير مفطر) كأن وطئها ليلا مطلقا أو نهارا ناسيا كذا فى الهندية أما ان وطئها نهارا عامدا بطل صومه ط وهذا داخل فى قوله فان أفطر (قوله كالوطء فى كفارة القتل) فانه لو وطئ فيها ناسيا لا يستأنف لان المنع من الوطء فى كفارة الظهار لمعنى يختص بالصوم نهر عن الجوهرة والاولى التعليل بأن النص اشترط الصوم قبل تماسهما (قوله وغيره) كالبدائع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح (قوله وتقييد ابن ملك الخ) فيه أن التقييد بالعمد وقع فى أكثر الكتب والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان بل هو قيد اتفاقى كما فى البحر (قوله لكن فى القهستانى ما يخالفه) حيث قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها أى المظاهر منها عمدا كما فى المبسوط والنظم والهداية والكافى والقدورى والمضمرات والزاهدى والنتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابى فى شرح الطحاوى بالليل عمدا أو نسيانا لا يليق أن يحمل العمد على أنه قيد اتفاقى كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية اليه اهـ قلت وقد يقال أن ما فى الاسبيجابى صريح فيقدم على المفهوم كما تقرر فى محله ولذا مشى عليه فى المختار وغيره كما علمت ومشى عليه أيضا العلامة ابن كمال باشا فى متنه وقال فى هامش الشرح من هنا تبين أن من قال ليلا عمدا

ولوله مال غائب انتظره ولو عليه كفارتان وفى ملكه رقبة فصام عن احداهما ثم أعتق عن الاخرى لم يجز وبعكسه جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال والا فستين يوما ولو قدر على التحرير فى آخر الاخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا ولا قضاء لو أفطر وان صار نفلا (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وأيام نهى عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فان أفطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض الا اذا أيست (أو بغيره أو وطئها) أى المظاهر منها أما لو وطئ غيرها وطئا غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطء فى كفارة القتل (فيهما) أى الشهرين (مطلقا) ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا كما فى المختار وغيره وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر لكن فى القهستانى ما يخالفه قنية

لم يحسن لان العمد والسهو في الوطئ بالليل سواء اهـ وقال في الفتح والعناية ان جماعها ليلا عامدا أو ناسيا سواء لان الخلاف في وطئ لا يفسد الصوم اهـ أي الخلاف بين أبي يوسف والطرفين فعنده جماع المظاهر منها انما يقطع التتابع ان أفسد الصوم وعندهما مطلقا لان تقدم الكفارة على التماس شرط بالنص وتمام تقريره في الفتح ولذا قال في الحواشي اليعقوبية ان عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لانه مقتضى دليل أبي حنيفة ومحمد (قوله لاطلاق النص الخ) ومن قواعدنا أنا لا نحمل المطلق على المقيد وان كان في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين وانما منع عن الوطئ قبل الاطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده كذا قالوا وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستصحاب نهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله والعبد) مبتدأ خبره قوله لا يجزئه الا الصوم لان العبد لا يملك وان ملك والعتق والاطعام لا يصح الا من يملك (قوله ولو مكاتبا) لان ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله أو مستسعى) هو الذي عتق بعضه وسعى في باقيه وهذا عنده وأما عندهما فيعتق كله ويكون حرا مديونا فيصح تكفيره بالاعتاق والاطعام رحمتي (قوله على المعتمد) أي من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قولهما فلو أعتق عبده عنها يسعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في خزانة الاكمل وغيرها نهر وأفاد في البحر أنه يلغز فيه فيقال لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم (قوله ولم ينتصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لا نصفهما مع أن العبد على النصف من الحر في كثير من الاحكام والجواب أنه لم ينتصف لما في الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تنتصف في حقه وانما تنتصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح (قوله وليس للسيد منعه منه) أي من صوم هذه الكفارة لانه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له أن يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبد بها بحر (قوله ولو بأمره) أي أمر السيد له بأن ملكه ذلك وأمره أن يكفر به اذ لابد من الاختيار في أداء ما كلف به أو بأمر العبد للسيد لانه يتضمن تمليكه ثم التكفير به عنه كما لو أمر الحر غيره بذلك (قوله فيطعم عنه المولى) فيه مسامحة وعبارة الفتح الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا أعتق فعليه حجة وعمرة (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) الخلاف في الوجوب وعدمه ففي البحر عن البدائع لو أحصر بعد ما أحرم باذن المولى قيل لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لا يجب للعبد على مولاه حق فاذا أعتق وجب عليه وقيل يلزمه لان هذا دم وجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار كالنفقة اهـ ملخصا قال ط وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفي الندب بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لا يرجى برؤه) فلو برئ وجب الصوم رحمتي (قوله أي ملك) الاطعام لا يختص بالتمليك كما سيأتي لكن المراد به هنا التمليك وما بعده الاباحة ولذا قال في البدائع اذا أراد التمليك أطعم كالفطرة واذا أراد الاباحة أطعمهم غداء وعشاء (قوله ولو حكما) أي فان الفقير مثله وفي القهستاني وقيد المسكين اتفاقي لجواز الصرف الى غيره من مصارف الزكاة اهـ ويحتمل أن يكون مبالغة في قوله ستين ليشمل ما لو أطعم واحدا ستين يوما لكن يغني عنه ما يأتي من تصريح المصنف به (قوله ولا يجزئ غير المراهق) أي لو كان فيهم صبي لم يراهق لا يجزئ واختلف المشايخ فيه ومال الحلواني الى عدم الجواز بحر عند قول الكنز والشرط غداآن أو عشاآن مشبعان وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع وأما اطعام الصغير عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة اهـ وبه علم أن ذكر ذلك هنا غير صحيح وان وقع في النهر لان الكلام هنا في التمليك وهو صحيح للصغير فالصواب ذكره عند قوله وان غداهم وعشاهم الخ كما فعل في البحر وكذا في المنح حيث قال هناك ولو كان فيمن أطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا اهـ وفي التاترخانية واذا غدى مساكين وأحدهم صبي فطيم أو فوق ذلك لا يجزئه كذا ذكر في الاصل وفي المجرد اذا كانوا اعاما يعتمد مثلهم يجوز اهـ وبه ظهر أيضا أن المراد بالفطيم وبغير المراهق من لا يستوفي الطعام المعتاد (قوله كالفطرة قدرا) أي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ودقيق كل كأصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل أو القيمة فيهما كما في صدقة الفطر بحر وفي التتارخانية ولو أدى الدقيق أو السويق أجزأه لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع في دقيق الحنطة وصاع

في دقيق

لغـــز

أي حر ليس له كفارة الا بالصوم

(استأنف الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلاله) لاطلاق النص في الاطعام وتقييده في تحرير وصيام (والعبد ولو مكاتبا أو مستسعى وكذا الحر المحجور عليه بالسفه على المعتمد (لا يجزئه الا الصوم) المذكور ولم ينتصف لما فيها من معنى العبادة وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلية (أعتق سيده عنه أو أطعم) ولو بأمره لعدم أهلية التملك الا في الاحصار فيطعم عنه المولى قيل ندبا وقيل وجوبا (فان عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه أو كبر (أطعم) أي ملك (ستين مسكينا) ولو حكما ولا يجزئ غير المراهق بدائع (كالفطرة) قدرا

فى دقيق الشعير واليه مال الكرخى والقدورى وقيل بالقيمة فلا يعتبر فيه تمام الكيل اه فقول البحر ودقيق كل كأصله مبنى على الاول تأمل قال فى البحر ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز اذا كان قدر الواجب كربع صاع من بر ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط (قوله ومصرفا) فلا يجوز اطعام أصله وفرعه وأحد الزوجين ومملوكه والهاشمى ويجوز اطعام الذمى لا الحربى ولو مستأمنا بحر قال الرملى وفى الحاوى وان أطعم فقراء أهل الذمة جاز وقال أبو يوسف لا يجوز وبه نأخذ اه قلت بل صرح فى كافى الحاكم بأنه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وبه علم أنه ظاهر الرواية عن الكل (قوله اذ العطف للمغايرة) فان عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضى أن القيمة من غير المنصوص اه ح وما فى النهر من قوله وفيه نظر اذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اه فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر فافهم والحاصل أن دفع القيمة انما يجوز لو دفع من غير المنصوص أما لو دفع منصوصا بطريق القيمة عن منصوص آخر لا يجوز الا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز وعليه أن يتم لمن أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فان لم يجدهم بأعيانهم استأنف فى غيرهم وتمامه فى البحر (قوله فغداهم) فى بعض النسخ غداهم بدون فاء كما هو أصل المتن والاولى أولى فزاد الشارح الفاء لانه قدره فعلا للشرط وجواب الشرط هو قوله جاز (قوله أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) أى يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وكذا يجوز اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين وكذا يجوز تكميل أحدهما بالآخر بحر فنى كافى الحاكم وان أعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة أجزأه ذلك (قوله أو أطعمهم غداءين) أى أشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين وقوله أو عشاءين أى أشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين كذا فى الدرر وهذا ظاهر فى أن ذلك فى يوم واحد فلا تكفى فى يوم أكلة وفى آخر اخرى لكن صريح ما يأتى فى الفروع آخر الباب يخالفه (قوله وأشبعهم) أى وان قل ما أكلوا كما فى الوقاية فالشرط فى طعام الاباحة أكلتان مشبعتان لكل مسكين ولو كان فيهم شبعان قبل الاكل أو صبى غير مراهق لم يجز بحر وسيأتى أيضا وقدمنا أن الصواب ذكر الصبى هنا لا فى التمليك (قوله بشرط ادام الخ) أى ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع وهذا أحد قولين واليه مال الكرخى والآخر لا يجوز الا بخبز البر لان محمدا نص على البر فى الزيادات كما فى البحر وفى التاترخانية والمستحب أن يغديهم ويعشيهم بخبز معه ادام (قوله كما جاز لو أطعم) يشمل التمليك والاباحة وعبر فى الكنز بأعطى المختص بالتمليك والحق أنه لا فرق على المذهب وتمامه فى البحر وفيه والكسوة فى كفارة اليمين كالاطعام حتى لو أعطى واحدا عشرة أثواب فى عشرة أيام يجوز ولو غدى واحدا عشرين يوما فى كفارة اليمين أجزأه اه قلت ومقتضاه أنه لو غداه مائة وعشرين يوما أجزأه عن كفارة الظهار ثم رأيته صريحا قال فى التاترخانية وعن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة اذا غدى واحدا مائة وعشرين يوما أجزأه (قوله لتجدد الحاجة) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما وفى المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة بحر (قوله دفعة) أى أو بدفعات وقوله بدفعات أى أو بدفعة كما أفاد فى البحر فهو من قبيل الاحتباك حيث صرح فى كل من الموضعين بما سكت عنه فى الموضع الآخر (قوله وكذا اذا ملكه) أى لا يجزى الا عن يوم واحد وفصله عما قبله لان فى التمليك خلافا بخلاف الاباحة فافهم (قوله لفقد التعدد الخ) علة للمسألتين قال فى المنح لانه لما اندفعت حاجته فى ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز ط (قوله أمر غيره الخ) قيد بالامر لانه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز وبالاطعام لانه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافا لابى يوسف ولو بجعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالاطعام جائز وفى كفارة اليمين بالكسوة أيضا بخلاف الاعتاق ولذا امتنع تبرعه فى كفارة القتل كما فى المحيط نهر (قوله صح) لانه طلب منه التمليك معنى ويكون الفقير قابضا له أولا ثم لنفسه نهر (قوله ففى الدين يرجع) أى لو أمره بأن يقضى دينه وكذا لو أمره بأن ينفق عليه بزازية من كتاب الوكالة (قوله وفى الكفارة والزكاة) أى لو قال أعطه عن كفارتى أو أد زكاة مالى وكذا عوض عن هبتى

ومصرفا (أو قيمة ذلك) من غير المنصوص اذ العطف للمغايرة (وان) أراد الاباحة ف(غداهم وعشاهم) أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه أو أطعمهم غداءين أو عشاءين أو عشاء وسحورا وأشبعهم (جاز) بشرط ادام فى خبز شعير وذرة لا بر (كما جاز (لو أطعم واحدا ستين يوما) لتجدد الحاجة (ولو أباحه كل الطعام فى يوم واحد دفعة أجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقا (وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات فى يوم واحد على الاصح) ذكره الزيلعى لفقد التعدد حقيقة وحكما (أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع ان قال على أن ترجع رجع وان سكت ففى الدين يرجع اتفاقا وفى الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب

(كما صحت الاباحة) بشرط الشبع (فى طعام الكفارات) سوى القتل (و) فى (الفدية) لصوم وجناية حج وجاز الجمع بين اباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر) والضابط أن ماشرع بلفظ اطعام وطعام جاز فيه الاباحة وماشرع بلفظ ايتاء وأداء شرط فيه التمليك

(حرر عبدين عن ظهارين) من امرأة أو امرأتين (ولم يعين) واحدا لواحد (صح عنهما ومثله) فى الصحة (الصيام) أربعة أشهر (والاطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس بخلاف اختلافه الا أن ينوى بكل كلا فيصح

(وان حرر عنهما رقبة) واحدة (أو صام) عنهما (شهرين صح عن واحد) بتعيينه وله وطء التى كفر عنها دون الاخرى (وعن ظهار وقتل لا) يصح لما مر مالم يحرر كافرة فتصح عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل

(أطعم ستين مسكينا كلا صاعا) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كما مر (صح عن واحد) كذا فى نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح أى عنهما خلافا لمحمد ورجحه الكمال

(وعن افطار وظهار صح) عنهما اتفاقا والاصل أن نية التعيين فى الجنس المتحد سببه لغو وفى المختلف سببه مفيد (فروع) المعتبر فى اليسار والاعسار

أوهب لفلان عنى ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط بزازية وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه فى تنقيح الحامدية (قوله فى طعام الكفارات) قيد به لان الاباحة فى الكسوة فى كفارة اليمين لا تجوز كما لو أعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر (قوله سوى القتل) فانه لا اطعام فيه فلا اباحة وانما ذكره للرد على العينى حيث قال أعنى كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل (قوله وفى الفدية) هذا ظاهر الرواية وروى الحسن أنه لا بد فيهما من التمليك بحر (قوله لصوم) أى فى الشيخ الفانى أو من أخرج عنه بعد موته (قوله وجناية حج) كحلق أو لبس بعذر فانه يذبح أو يطعم أو يصوم (قوله وجاز الجمع بين اباحة وتمليك) مكرر مع قوله المار أو غداهم وأعطاهم قيمة العشاء (قوله دون الصدقات) أى الزكاة وصدقة الفطر (قوله والضابط الخ) بيانه أن الوارد فى الكفارات والفدية الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار أنه تمكين وفى الزكاة الايتاء وفى صدقة الفطر الاداء وهما التمليك حقيقة أفاده فى البحر (قوله ومثله فى الصحة الخ) قلت وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والاطعام ففى كافى الحاكم وان ظاهر من أربع نسوة فأعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض وأطعم ستين مسكينا ولم ينو بشئ من ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن كلهن استحسانا اه (قوله لاتحاد الجنس) أى فلا حاجة الى نية معينة هداية وسيأتى بيانه فى الاصل الآتى (قوله بخلاف اختلافه) أى الجنس كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزئه عن الكفارة ولو أعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لا بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا فى المحيط بحر وقوله ولو أعتق الخ هو المراد بقول الشارح الا أن ينوى الخ وان كان موهما خلاف المراد (قوله بتعيينه) هو معنى قول الزيلعى وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وهذا الجعل هو تعيينه وفى بعض النسخ بعينه وهو تحريف رحتى وفى نسخة يعينه بصيغة الفعل المضارع وهى فى معنى الاولى (قوله لما مر) من قوله بخلاف اختلافه (قوله لعدم صلاحيتها للقتل) فانه لا بد فى كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية ونظيره ما اذا جمع بين المرأة وبنتها أو أختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح فى الفارغة بحر عن البدائع (قوله كلا صاعا) أى من البر اذ لو كان من تمر أو شعير يكون موضوع المسألة كلا صاعين بحر (قوله بدفعة واحدة) أما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما فى الكافى معللا بأنه فى المرة الثانية كمسكين آخر بحر (قوله كما مر) نعت لظهارين أى عن ظهارين من امرأة أو امرأتين ح (قوله صح عن واحد) لان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب فى الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو أطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لا يكفى عن ظهار واحد وفى البدائع وكذا لو أطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف بحر (قوله أى عنهما) فلا ينافى صحته عن أحدهما لكن لما كان فيه ايهام أنه لا يصح أصلا أصلحها المصنف حال شرحه ط (قوله خلافا لمحمد) حيث قال يصح عنهما (قوله ورجحه الكمال) وكذا الاتقانى فى غاية البيان (قوله والاصل الخ) لان النية انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها فى الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقى فيه مطلق نية الظهار وبمجردها لا يلزم أكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا لمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه فى أشخاص الجنس الواحد كما فى الاجناس وقد ظهر أثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به من أنه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التى عينها اه فتح وقوله وقد يقال الخ بيان لترجيح قول محمد وأقره فى البحر أولا ثم قال بعده وقد قرر المراد فى النهاية بما يدفع الايراد فقال أراد به تعميم الجنس بالنية ألا ترى أنه اذا عين ظهارا احداهما صح وحل له قربانها كذا فى الفوائد الظهيرية اه قلت وحاصله أن المراد بالتعيين اللغو تعيين جميع افراد الجنس لا فرد خاص فتأمل ثم اعلم أن

متحد الجنس يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول والصلاة من الثاني وكذا صوم يومين من رمضانين وتمامه في البحر والنهر (قوله وقت التكفير) برفع وقت على أنه خبر المعتبر حتى لو كان وقت الظهار غنيا ووقت التكفير فقيرا أجزأه الصوم وعلى العكس لم يجزه تاترخانية (قوله أطعم مائة وعشرين) أي كل واحدا أكلة واحدة (قوله فيعيد على ستين منهم) أي من المائة والعشرين وينبغي أنه إذا غدى العدد ثم غابوا أن ينتظر حضورهم أو يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم بحر فلو كان المطعم وصيا ينبغي أن يجب عليه الانتظار إلى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف نهر (قوله للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار وهو الأكلتان المشبعتان في الإباحة والصاع أو نصفه في التمليك (قوله ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان) تقدم الكلام عليه والله سبحانه أعلم

(باب اللعان)

(قوله مصدر لاعن) أي سماعا والقياس الملاعنة لكن ذكر غير واحد من النحاة أنه قياسي أيضا نهر (قوله سمي به لا بالغضب) أي مع أنه مشتمل على ذكر الغضب في جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن في جانبه (قوله شهادات أربعة) هذا بيان لركنه ودل على اشتراط أهليتهما للشهادة في حق كل منهما كما سيصرح به لا أهلية اليمين كما ذهب إليه الشافعي وسيأتي (قوله كشهود الزنا) أي اعتبرناه بهم فالملاعن لما كان شاهدا لنفسه كرر عليه أربعا أفاده في شرح الملتقى ط (قوله مؤكدات بالأيمان) أي مقويات بها لأن لفظه أشهد بالله كما سيأتي (قوله باللعن) أي بعد الرابعة ومثله الغضب (قوله لأنهن يكثرن اللعن) كما ورد في الحديث إنهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير أي الزوج قال في العناية فعساهن يجترئن على الإقدام عليه لكثرة جريه على ألسنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبهن بالغضب ردعا لهن عن الإقدام (قوله في حقه) أي على تقدير كذبه وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبدا وبه جزم العيني هنا تبعا لما في الاختيار وذكر الزيلعي في القذف أنها تقبل نهر (قوله ومقام حد الزنا في حقها) أي على تقدير صدقه كما في النهر ح (قوله أي إذا تلاعنا الخ) بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين (قوله مهلك) أي إذا كان كاذبا كما في التبيين ح (قوله بل أشد) لأن إهلاك الحد دنيوي وإهلاك التجري على اسم الله تعالى أخروي ولعذاب الآخرة أشد (قوله وشرطه قيام الزوجية) فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا أو المبانة ولو بواحدة بخلاف المطلقة رجعية ولا بقذف زوجته الميتة ويشترط أيضا الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في قذف وهذه شروط راجعة إليهما ويشترط في القاذف خاصة عدم إقامة البينة على صدقه وفي المقذوف خاصة إنكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه ويشترط أيضا كون القذف بصريح الزنا وكونه في دار الإسلام هذا حاصل ما في البحر عن البدائع ونفي الولد بمنزلة صريح الزنا ويأتي أكثر هذه الشروط في غضون كلامه (قوله يوجب الحد في الأجنبية) أي بأن تكون محصنة (قوله خصت بذلك) أي باشتراط كونها محصنة وحاصله كما في الفتح أن المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه فإنه ليس مقذوفا وهو شاهد فاشترطت أهليته للشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه اهـ وفيه رد لما في النهاية من أن كونه محصنا شرط أيضا في اللعان وقد خطأه الزيلعي وغيره (قوله فتتم لها شروط الإحصان) الفاء فصيحة أي فإذا كانت هي المقذوفة دونه فيشترط أن يتم لها شروط الإحصان الخمسة وهي أن تكون عفيفة عن الزنا عاقلة بالغة حرة مسلمة (قوله وركنه) يغني عنه ما ذكره في تعريفه ط (قوله والاستمتاع) أي بالدواعي ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر ط (قوله بعد التلاعن) أي ما دام حكمه باقيا فلو خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان له أن ينكحها كما يأتي وعليه حمل الحديث المذكور ولا ينافيه قوله أبدا كما في قوله تعالى إنهم إن يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا إذا أبدا أي ما دمتم في ملتهم كما في البدائع وتمام الكلام على الحديث مبسوط في الفتح (قوله من هو أهل للشهادة) أي لأدائها على المسلم لا لتحملها فلا لعان بين كافرين وإن قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ولا بين مملوكين ولا من أحدهما مملوك أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر وصح بين الأعميين والفاسقين لأنهما أهل للأداء إلا أنها لا تقبل للفسق

وقت التكفير أطعم مائة وعشرين لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء ولو في يوم آخر للزوم العدد مع المقدار ولم يجز إطعام فطيم ولا شبعان

(باب اللعان)

(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والإبعاد سمي به لا بالغضب للعنه نفسه قبلها والسبق من أسباب الترجيح وشرعا (شهادات) أربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالأيمان مقرونة) شهادته (باللعن) وشهادتها بالغضب لأنهن يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها (قائمة) شهاداته (مقام حد القذف في حقه) (و) شهاداتها (مقام حد الزنا في حقها) أي إذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل أشد (وشرطه قيام الزوجية) وكون النكاح صحيحا لا فاسدا (وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية) خصت بذلك لأنها هي المقذوفة فتتم لها شروط الإحصان (وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (وأهله من هو أهل للشهادة) على المسلم

(فمن قذف) بصريح الزنا فى دار الاسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو فى عدة الرجعى (العفيفة عن) فعل (الزنا) وتهمته بأن لم توطأ حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب (وصلحا لاداء الشهادة) على المسلم فخرج نحو قن وصغير ودخل الاعمى والفاسق لانهما من أهل الاداء (أو) من (نفى نسب الولد) منه أو من غيره (وطالبته) أو طالبه الولد المنفى (به)

والعدم قدرة الاعمى على التمييز وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وتمامه فى البحر والنهر لكن قال فى الدر المنتقى قلت الاصح عدم القبول كما سيجىء نعم عمم القهستانى الاهلية ولو بحكم القاضى لنفوذ القضاء بشهادتهما اه أى المراد النفوذ وان لم يجز للقاضى فعله لكن يرد عليه المحدود فى القذف قال ابن كمال باشا وأما المحدود فى القذف فلا يجوز القضاء بشهادته أصلا نعم لو قضى بها نفذ لكن الكلام فى الجواز فانه أمر وراء النفاذ اه قلت ويرد عليه الفاسق فانه ينفذ القضاء بشهادته مع أنه لا يجوز ولعل مراده بنفى الجواز نفى الصحة وبالنفاذ نفاذ الحكم بصحتها ممن يراها كشافعى والفاسق يصح القضاء بشهادته وكذا الاعمى على القول بصحتها فيما يثبت بالتسامع بخلاف المحدود فى القذف (قوله بصريح الزنا) كيازانية أو يازانى لانه ترخيم قد زنيت قبل أن اتزوجك جسدك أو نفسك زان وخرج الكناية والتعريض نحو لست أنا بزان أفاده القهستانى وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده وعندهما يثبت فيه كذا فى البحر ط وخرج أيضا وجدت معها رجلا يجامعها لان الجماع لا يستلزم الزنا بحر (قوله فى دار الاسلام) أخرج دار الحرب لانقطاع الولاية (قوله زوجته) شمل غير المدخول بها كما فى الدر المنتقى وغيره (قوله الحية) لان الميتة لم تبق زوجة ولانه لا يتأتى منها اللعان فلو قذف زوجته الميتة فطلب من وقع القدح فى نسبه من غير أولاد القاذف يحد للقذف ان لم يبرهن أما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لانه لا يحد لولده رحتى (قوله بنكاح صحيح) هو ايضاح للتقييد بالزوجية لان المنكوحة فاسدا غير زوجة ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة أيضا فلا يحد قاذفها أفاده الرحتى (قوله ولو فى عدة الرجعى) خرجت المبانة فلا لعان فيها لكنه يحد كالاجنبى قهستانى عن شرح الطحاوى ط (قوله العفيفة) ذات العفة صفة تغلب على الشهوة وفى الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة قهستانى (قوله بأن لم توطأ الخ) بيان للعفة الشرعية وقوله حراما أى وطأ حراما أى محرما لعينه لا لعارض وذلك بأن يكون فى غير ملك صحيح بخلاف ما لو كان فى ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد ولذا قال ولو مرة بشبهة أى ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وان ظن حله وقوله ولا بنكاح فاسد الاولى أو بنكاح فاسد عطفا على قوله بشبهة لانه من الوطء الحرام وقوله ولا لها ولد الخ الاولى ولم يكن لها ولد عطفا على قوله لم توطأ لانه بيان لقوله وتهمته فانها تتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب أى بلا أب معروف وسيأتى فى باب القذف ان شاء الله تعالى أن المراد بعدم معرفته عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد (قوله وصلحا) أى كل من الزوجين (قوله لاداء الشهادة) لا لتحملها كما مر فان الصبى أهل للتحمل لا للاداء (قوله فخرج نحو قن الخ) أى من كل من لا تصح شهادته ومنه ما اذا كان أحدهما محدودا فى قذف أو كافرا كما مر وصورة ما اذا كان الزوج كافرا فقط ما فى البدائع أسلمت امرأته ثم قبل عرض الاسلام عليه قذفها بالزنا اه أى لانه يشهد عليها بالزنا ولا شهادة لكافر على مسلم وهذا يرد ما فى القهستانى من أنه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف فانه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد الاسلام والعتق والظاهر أنه شرط فى الحالتين وسيذكر المصنف أيضا أن العبرة للاحصان حالة القذف (قوله ودخل الاعمى الخ) تقدم بيانه (قوله أو من نفى نسب الولد) أطلقه فشمل ما اذا صرح معه بالزنا أولا على مختار صاحب الهداية والزيلعى وهو الحق خلافا لما فى المحيط والمبتغى لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالاجماع على أن من قال است لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال وتمامه فى البحر (تنبيه) فى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له لانه لا يلحق به الولد اه وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار كذا فى الفتح ويأتى فى أول اللعان ما يؤيده (قوله منه) متعلق بنسب أو بنفى وقوله أو من غيره بأن نفى نسب ولد زوجته من أبيه (قوله وطالبته) قيد به لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا أما بنفى الولد فالطلب حقه أيضا لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه بحر (قوله أو طالبه الولد المنفى) هذا سبق قلم ولم أره لغيره والصواب أن يقال أو طالب النافى للولد وعبارة الفتح ويشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفى

من ليس ولده عنه وعبارة الزيلعي لابد من طلبها الا أن يكون القذف بنفي الولد فان له أن يطالب لاحتياجه الخ ومثله ما ذكرناه آنفا عن البحر ولا يخفى أن الضمير في طلبه راجع للقاذف لا للولد نعم طلب الولد شرط لوجوب حد القذف ان كان ولد غير القاذف وكانت الام ميتة والا فالشرط طلبها كما سيأتي في بابه والكلام في الطلب الذي هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها وهذا ظاهر جلي ثم رأيت الرحمتي أشار الى بعض ما قلنا (قوله أي بموجب القذف) أشار الى أن الضمير راجع الى القذف المفهوم من قوله قذف لكن على تقدير مضاف وهو موجب أو أعاد الضمير عليه بمعنى موجبه على طريق الاستخدام وعليه اقتصر القهستاني (قوله وهو الحد) أي حد القذف ان أكذب نفسه أو اللعان ان أصر كما يأتي (قوله عند القاضي) متعلق بطالبته قال في البحر ولابد من كونه أي الطلب في مجلس القاضي كذا في البدائع (قوله ولو بعد العفو) أي لا يسقط بالعفو لكن مع العفو لا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد المقذوف وطلب يحد القاذف خلافا لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه في البحر في باب حد القذف (قوله لا يبطل الحق في قذف الخ) بخلاف بقية الحدود وسيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى أن السلطان اذا نهى القاضي عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة صح ولا يصح سماعها منه وهذا اذا كان الخصم منكرا ولم يكن الترك بعذر والا فانه يصح ولا يخفى أن النهي عن سماعها لا يسقط الحق بل هو باق في الدنيا والآخرة ولذا لو أذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق فافهم (قوله ان أقر بقذفه الخ) قيد لقوله لاعن وهو مقيد أيضا باصراره وبعجزه عن البينة على زناها أو على اقرارها به أو على تصديقها له وتمامه في البحر (قوله أو ثبت قذفه بالبينة) هي رجلان لا رجل وامرأتان بحر وغيره وعلله في كافي الحاكم بأنه لا شهادة للنساء في الحدود وهذا منها اه فما في النهر وتبعه في الدر المنتقى من قوله أو رجل وامرأتان سبق قلم (قوله لم يستحلف) أي لانه حد كافي أي والاستحلاف فائدته النكول وهو اقرار معنى لا صريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها (قوله حبس حتى يلاعن الخ) قال ابن كمال هنا غاية أخرى ينتهي الحبس بها وهي أن تبين منه بطلاق أو غيره ذكره السرخسي في المبسوط اه وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرنبلالية (قوله فيحد) فيه دلالة على أنه لا يحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر (قوله لانه المدعي) علة للبعدية (قوله فلو بدأ) ضميره يعود للقاضي وكذا ضمير فرق (قوله أعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار وظاهره الوجوب لكن قال في محل آخر وفي الغاية لا تجب الاعادة وقد أخطأ السنة ورجحه في الفتح بأنه الوجه وهو قول مالك اه ومثله في الشرنبلالية (قوله ولا تحد) وما في بعض نسخ القدوري فتحد غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر وزيلعي قلت وقد يجاب بأن مراد القدوري بالتصديق الاقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره في بابه ويشير الى هذا قول الحاكم في الكافي واذا صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت وأعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا ويبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا اه (قوله ولا ينتفي النسب) لانه انما ينتفي باللعان ولم يوجد وبه ظهر أن ما في شرحي الوقاية والنقاية من أنها اذا صدقته ينتفي غير صحيح كما نبه عليه في شرح الدرر والغرر بحر وسيأتي أن شروط النفي ستة منها تفريق القاضي بينهما بعد اللعان (قوله لعدم وجوبه عليها حينئذ) أي حين امتنع لانه لا يجب عليها الا بعد لعانه فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر وأجاب ط بأنه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان حق الشرع فاذا لم تعف وأظهرت الامتناع تحبس بخلاف ما اذا أبى هو فقط فلا تحبس اه فتأمل وأجاب الرحمتي بأنه ليس المراد أنهما امتنعا في آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فأرجع المسألة الى ما في المتن والله تعالى أعلم بالصواب (قوله لرقه) أو لكونه محدودا في قذف بحر (قوله أو كفره) بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه بحر (قوله أي بالغا عاقلا ناطقا) أما لو كان صبيا أو مجنونا أو أخرس فلا حد ولا لعان منح لان قذفه غير صحيح (قوله اذا سقط لمعنى من جهته) بأن لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه أما لو سقط لمعنى من جهتها وهو المسألة الآتية في كلام

أي بموجب القذف وهو الحد عند القاضي ولو بعد العفو أو التقادم فان تقادم الزمان لا يبطل الحق في قذف وقصاص وحقوق عباد جوهرة والافضل لها الستر وللحاكم أن يأمرها به (لاعن) خبر لمن أي ان أقر بقذفه أو ثبت قذفه بالبينة فلو أنكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان (فان أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) للقذف (فان لاعن لاعنت) بعده لانه المدعي فلو بدأ بلعانها أعادت فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود اختيار (والا حبست حتى تلاعن أو تصدقه (فيندفع به اللعان ولا تحد) وان صدقته أربعا لانه ليس باقرار قصدا ولا ينتفي النسب لانه حق الولد فلا يصدقان في ابطاله ولو امتنعا حبسا وحمله في البحر على ما اذا لم تعف المرأة واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ (واذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه أو كفره (وكان أهلا للقذف) أي بالغا عاقلا ناطقا (حد) الاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته

المصنف فلا حدّ ولا لعان وبقي ما لو سقط من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالاوّل لانه سقط لمعنى من جهته لان البداءة به فلا تعتبر جهتها معه كما أفاده في الجوهرة ويأتي تمامه قريبا (قوله فلو القذف صحيحا) بأن كان بالغا عاقلا ناطقا (قوله والا) أى وان لم يكن القذف صحيحا بأن لم يكن كذلك (قوله فلا حدّ ولا لعان) نفي اللعان تأكيد لان الكلام فيما اذا سقط (قوله لم تصلح) أى للشهادة وانما زاده ليشمل المحدودة في قذف فانها لم تدخل في كلام المصنف لانها ممن يحدّ قاذفها كذا أفاده في البحر ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف انه يحدّ لها مع انه لا يحدّ كما يأتي بيانه (قوله فلا حدّ عليه) لانّ شرط الحدّ الاحصان وهو كونها مسلمة حرّة بالغة عاقلة عفيفة كما مرّ وشرط اللعان الاحصان وأهلية الشهادة فاذا كانت غير محصنة فلا حدّ ولا لعان لفقد الاحصان واذا كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة ولا حد أيضا لانه سقط اللعان لمعنى من جهتها الا من جهته والحاصل انها اذا كانت كافرة أو رقيقة أو صغيرة أو مجنونة فلا حد لعدم الاحصان ولا لعان لذلك ولعدم اهليتها للشهادة واذا كانت غير عفيفة سقطا أيضا لعدم الاحصان ولانه صادق في قوله واذا كانت عفيفة محدودة فلما علمت هكذا ينبغي تحرير هذا المقام فافهم (قوله كما لو قذفها أجنبي) هذا في غير العفيفة المحدودة أما فيها فيحدّ الاجنبي بقذفها كما في الشرنبلالية لانّ سقوط الحدّ عن الزوج لعلة غير موجودة في الاجنبي (قوله لانه خلفه) كذا في الدرر والصحيح في التعليل ما قدّمناه لانّ هذا لا يظهر في العفيفة المحدودة لان اللعان فيها لم يسقط تبعا للحدّ بل بالعكس الا أن يقال الضمير في لانه للحدّ وفي خلفه للعان بناء على أن الواجب الاصلي في قذف الزوج هو اللعان والحدّ خلف عنه بمعنى انه اذا سقط اللعان وجب الحدّ حيث لا مانع منه وفي كلام ابن الكمال ما يدل على هذا التأويل فتدبر (قوله لكنه يعزر) أى وجوبا لانه اذاها وألحق الشين بها كذا في البحر وظاهره وجوب التعزير في غير العفيفة قاله أبو السعود وقد يقال انها هى التى ألحقت الشين بنفسها ط قلت هذا ظاهر ان كانت مجاهرة والا فيعزر بطلبها لاظهاره الفاحشة (قوله وهذا) أى قوله واذا لم يصلح شاهدا الخ (قوله تصريح بما فهم) أى من قوله قذفا يوجب الحدّ في الاجنبية وقوله وصلحا لاداء الشهادة فانه احتراز عن غير العفيفة وعما اذا لم يصلح وصلحت أو عكسه فافهم (تتمة) قال في البحر ولم يتعرّض صريحا لما اذا لم يصلحا لاداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه أولا انه لا لعان وأمّا الحدّ فلا يجب لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين ويجب لو محدودين في قذف لامتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا يجب لو كان هو عبدا وهى محدودة لانّ قذف العفيفة موجب للحدّ ولو كانت محدودة (قوله ويعتبر الاحصان) يعلم منه ومن قوله وكذا يسقط بزناها اشتراط دوامه من حين القذف الى حين التلاعن ط (قوله بالطلاق البائن) لو قال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت وفي كافي الحاكم واذا قذف الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق او غيره فلا حدّ عليه ولا لعان لانّ حدّه كان اللعان فلما لم يستقرّ اللعان بعد البينونة لم يحول الى الحدّ ولو اكذب نفسه لم يحدّ ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحدّ ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه الحدّ ولا اللعان اه أى لحصول البينونة بعد وجوب اللعان (قوله ويسقط بموت الخ) أى اذا شهد وعدّله القاضي ثم مات أو غاب لا يقضى به قال في الفتح وفي الجامع لو مات الشاهدان أو غابا بعد ما عدّلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عميا أو فسقا أو ارتدا حيث يلاعن بينهما اه قلت ولعل وجه الفرق أن الحدّ يدرأ بالشبهات واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة فما دام حيا حاضرا فالاحتمال قائم فاذا قضى القاضي بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء أمّا اذا مات أو غاب فلا يقضى بشهادته لانه لو كان موجودا احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا وفي اشتراط حضور الشاهدين لاقامة الحدّ كلام مذكور في الشرنبلالية في باب حدّ السرقة فراجعه وسيأتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله معهود) أى عهد وقوعه منها (قوله فلا لعان) أى ولا حدّ لعدم الاحصان (قوله لاسناده لغير محله) أى لاسناده الزنا فان محله البالغة العاقلة وعبارة الفتح لم يكن قذفا في الحال لان فعليها لا يوصف بالزنا (قوله حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ (قوله لاقتصاره) أى لانه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولا يستند لانها لو وصف بالزنا وهى ذمية أو امة فقد ألحق بها

فلو القذف صحيحا حدّ والا فلا حدّ ولا لعان (فان صلح) شاهدا (و) الحال انها (هى) لم تصلح أو (ممن لا يحدّ قاذفها فلا حدّ عليه كما لو قذفها أجنبي) (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب وهذا تصريح بما فهم (ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت فلا حدّ ولا لعان) زيلعى (ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده) لانّ الساقط لا يعود (وكذا) يسقط (بزناها ووطئها بشبهة وبردّتها) ولا يعود لو اسلمت بعده (و) يسقط (بموت شاهد القذف وغيبته لا) يسقط (لو عمى) الشاهد (أو فسق أو ارتد ولو قال) لزوجته (زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو) اى الجنون (معهود فلا لعان) لاسناده لغير محله (بخلاف) زنيت (وانت ذمية أو امة أو منذ اربعين سنة وعمرها اقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح

الشين فافهم وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لانه مبالغة في القدم تأمل (قوله من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي وبه استغنى عما في البحر الظاهر انه أراد بالصفة الركن يعني الماهية اذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها النص وهو ان القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله أنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا في النهر ح (تنبيه) مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين فان قوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين نعم يقال ان مشروعيته ان كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة كانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة (قوله بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد هداية (قوله فيتوارثان قبل تفريقه) لانها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما كافي نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي ثم هذا تفريع على المفهوم وهو انه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ويتفرع عليه أيضا ما في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو اكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اه وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء وقد ذكرها في المنح منظومة وتقدمت في الطلاق (قوله الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتي فلو لم يفرق الخ (قوله ولو زالت الخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله فرق) لانه يرجى عود الاحصان فتح (قوله والالا) أي وان زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله بأن اكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح (قوله ينتظر) لان التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتي (قوله استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في التفريق والانهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار ومفاده انه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتي خلافه ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع (قوله بعد وجود الاكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله صح) أي التفريق وقد أخطأ السنة كافي (قوله لانه مجتهد فيه) فان الامام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط كذا في النهر ح قلت وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه واذا فهمته تعلم انه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله بغير القاضي الحنفي) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد للمجتهد كشافعي (قوله اما هو فلا ينفذ) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم باصح اقوال أبي حنيفة (قوله وحرم وطؤها) أي ودواعيه كما مر ط (قوله لما مر) أي من حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ح (قوله ولها) أي للملاعنة بعد التفريق ط (قوله نفقة العدة) أي والسكنى واذا جاءت بولد الى سنتين لزمه وان لم تكن عليها عدة لزمه الى ستة أشهر كما في الكافي (قوله حي) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما أو مات أحدهما قبل اللعان كما سيأتي (قوله نفي نسبه) أي لا بد أن يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما كما روى عن أبي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفي النسب بحر عن النهاية (قوله وألحقه بامه) هذا غير لازم في النفي وانما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذي بعده زادهما في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع وانما لم يعدهما الشارح مع الستة اشارة الى انهما ليسا شرطين للنفي اصالة وانما هما شرطان للعان كما أفاده في النهر فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يغني عن الاول تأمل (قوله لعدم

مطلب في الدعاء باللعن على معين

(وصفته ما نطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فان التعنا) ولو اكثره (بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وان لم يرضيا) بالفرقة شمني ولو زالت أهلية اللعان فان بما يرجى زواله كجنون فرق والالا ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق تاتارخانية ومفاده أنه اذا لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل أو مات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد اختيار (ولو اخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل) أي مرة أو مرتين (لا) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لانه مجتهد فيه تاترخانية وقيده في البحر بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ (وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لما مر ولها نفقة العدة (وان قذف) الزوج (بولد) حي (نفى) الحاكم (نسبه) عن ابيه (وألحقه بامه) بشرط صحة النكاح وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي أمة أو كتابية فعتقت أو اسلمت لا ينتفي لعدم التلاعن

وأما شروط النفي فستة مبسوطة مذكورة في البدائع وسيجيء (وان أكذب نفسه) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حد) للقذف (وله) بعدما كذب نفسه (أن ينكحها) حدّ أولا (وكذا اذا قذف غيرها فحد أو) صدّقته او (زنت) وان لم تحد لزوال العفة والحاصل ان له تزوجها اذا خرجا أو أحدهما عن اهلية اللعان (و) لا لعان لو كانا أخرسين أو أحدهما وكذا لو طرأ ذلك الخرس (بعده) اى اللعان (قبل التفريق فلا تفريق ولا حد) لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ اشهد ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفي الحمل) لعدم تيقنه عند القذف ولو تيقناه بولادتها لاقل المدة يصير كانه قال ان كنت حاملا فكذا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (وتلاعنا بقوله زنيت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحي

مطلب الحمل يحتمل كونه نفخا وفيه حكاية

التلاعن) لانه نفي نسبه مستندا الى وقت العلوق وليست رقه من أهل اللعان ولا ينتفي النسب بدون لعان (قوله فستة) * الاول التفريق * الثاني أن يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين * الثالث أن لا يتقدم منه اقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده * الرابع حياة الولد وقت التفريق * الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد * السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا كأن ولدت ولدا فانقلب على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه ولا ينقطع النسب بعده وتمامه في البحر (قوله وسيجيء) أي عند قوله نفي الولد الحي الخ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها (قوله وان أكذب نفسه حد) أي اذا أكذبها بعد اللعان فلو قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان زيلعي أي لان اللعان لم يستقر بعد البينونة فلم يحول الى الحد كما قدمناه عن الكافي قال في الشرنبلالية وقوله وان أكذب نفسه ليس تكرارا مع قوله حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد لان ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده (قوله ولو دلالة) أي سواء كان الاكذاب باعترافه أو ببينة أو دلالة نهر (قوله فادعى نسبه) أي فانه لا يصدق على النسب ولا الميراث ويضرب الحد فان كان الولد ترك ولدا ذكرا أو أنثى يثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه كما في الحاكم (قوله للقذف) أي القذف الثاني الذي تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون لا للقذف الاول لانه أخذ بموجبه وهو اللعان كما افاده في البحر وافاد الرحمتي انه لما أكذب نفسه تبين أن اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا الى الاصل من لزوم الحد بالقذف الاول فافهم (قوله حد اولا) أشار الى ما في البحر من أن تقييد الزيلعي بالحد اتفاقي (قوله أو زنت وان لم تحد) أراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسبيجابي بحر ثم ان عبارة الهداية والكنز أو زنت فحدت قال في الفتح قيل لا يستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن تزني تخرج عن الاهلية ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها الاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة اهـ وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا في المدخولة كما أشار اليه في المضمرات بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها اهـ وفيه أن الاهلية زالت بالردة لا بالزنا وذكر في البحر ان الرواية بالتخفيف فلذا لم يذكر المصنف الحد وأشار الشارح بقوله وان لم تحد الى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف بخلافه على التشديد كما صرح به في النهر (قوله لزوال العفة) علة لحل النكاح فيما اذا صدقته أو زنت اما اذا أكذب نفسه ولم يحد أو حد بعد القذف فلظهور أن اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه تأمل (قوله عن أهلية اللعان) لانهما لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة لان حقيقة التلاعن حين وقوعه ولا حكما لزوال الاهلية التي كان التلاعن باقيا بها حكما بعد وقوعه فلا ينافي الحديث كما تقدم (قوله لدرئه بالشبهة) وهي احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقا (قوله مع فقد الركن) أي فيما اذا كان الخرس قبل اللعان (قوله ولذا) أي لفقد الركن أو للشبهة وهو اظهر لان الكتابة قائمة مقام النطق في الطلاق ونحوه لكن فيها شبهة كاشارة الاخرس فيندرئ الحد بها (قوله لعدم تيقنه) قال في الفتح اذ يحتمل كونه نفخا أو ماء وقد اخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها انه ظهر بها حبل واستمر الى تسعة أشهر ولم يشكن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق وجلست الداية تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى وأما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب اهـ (قوله ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصاحبين بجريان اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه (قوله لعلمه بالوحي) أي لعلمه صلى الله عليه وسلم بالحمل وحيا من الله تعالى والمراد الجواب عما استدلا به لقولهما انه يلاعن اذا ولدته

لاقل المدة وعن قول الشافعي انه يلاعن قبل الولادة وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفي الحمل فقد انكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها على ان كون لعانهما قبل الوضع معارض بما في الصحيحين من أنه بعده فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض وتمامه في الفتح ولكن لم يذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعا للنهر وانما فيه قوله صلى الله عليه وسلم أنظروها فان جاءت به كذا فهو لهلال أو جاءت به كذا فهو لشريك وأنها ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به اشبه الناس بشريك (قوله عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز مصباح (قوله ومدتها سبعة أيام عادة) أشار به الى انه لم يقدر زمنها بشئ كما هو ظاهر الرواية وعن الامام تقديره بثلاثة ايام وفي رواية الحسن سبعة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالرأي لا يجوز شرنبلالية وعندهما تقديره بمدة النفاس فتح (قوله وعند ابتياع آلة الولادة) أي عند شرائها كالمهد ونحوه والواو بمعنى أو كما يفيده كلام المصنف في المنح وكلام الفتح وغيره (قوله و بعده لا) أي بعد قبوله التهنئة أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة وسكوته عن النفي ومضى ذلك الوقت اقرار منه منح قال في الفتح وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت رضى الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هنئ به فسكت لا يكون قبولا لانه غير ثابت الا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي اه وولد أم الولد كولد المنكوحة لان لها فراشا بخلاف الامة لانه لا فراش لها جوهرة (قوله بخالة علمه بحالة ولادتها) فيجعل كأنها ولدته الآن فله النفي عند أبي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم كما في الفتح شرنبلالية (قوله ليس على اطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة (قوله نفي أول التوأمين) تثنية توأم فوعل والانثى توأمة والجمع توائم وتؤام كدخان مصباح وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر بحر (قوله ان لم يرجع) قيد به لانه لو رجع عن الاقرار بالثاني يلاعن اه ح وذكر الرحمتي ان هذا القيد لم يذكره في البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها ولا هو في شرح الملتقى وكأنه غلط من الكاتب لانه باقراره بالثاني كذب نفسه بنفي الاول لانهما من ماء واحد فصار قاذفا ورجوعه لا يسقط الحد عنه اه (قوله لتكذيبه نفسه) أي باقراره بالثاني وهذا علة لقوله حد (قوله وان عكس) بان أقر بالاول ونفى الثاني (قوله ان لم يرجع) لانه لو رجع لا يلاعن بل يحد اه ح لانه أكذب نفسه وهذا صحيح موافق لما مر ولما يأتي قريبا فافهم (قوله لقذفها بنفيه) علة لقوله لاعن اه ح قال في الفتح لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته أمر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي اه وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من أنه لو رجع يحد ولا ينافيه ما في البحر عن الفتح من انه لو قال بعد نفي الثاني هما ابناي أو ليسا بابني فلا حد فيهما اه لعدم الرجوع في الاول وعدم القذف في الثاني ففي الفتح ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا ولديه من وجه ولم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه اه فافهم (قوله لاعن) كذا في الفتح والبحر ومثله في الجوهرة عن الوجيز ومقتضى ما في النهر أنه يحد وعزاه الى الفتح وهو خلاف الواقع فافهم نعم قال الرحمتي ان ما هنا مشكل لان باقراره بالثالث صار مكذبا نفسه في نفي الثاني فينبغي أن يحد لانه بعد الاكذاب لم يبق محلا للتلاعن اه قلت والجواب انه لما أقر بالاول كان اقرارا بالكل فيكون اقراره بالثالث تأكيدا لاقراره أولا فلم يكن رجوعا لانه صادق فيه كما مر آنفا ولذا علل في الفتح المسألة بقوله لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده أو رجله مني وقال وكذا في ولد واحد اذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه اه (قوله يحد) لانه لما نفى الاول لزمه اللعان فلما أقر بالثاني صار مكذبا نفسه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد (قوله كموت أحدهم) قال في الفتح لو نفاهما فمات أحدهما أو قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أوجب لعانا يقطع النسب اه ملخصا قلت

(نفي الولد الحي عند التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لاقراره به دلالة ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما اذا صح أولا لوجود القذف فقد تحقق اللعان بنفي الولد ولم ينتف النسب فقوله فيما مر ونفي نسبه ليس على اطلاقه (نفي أول التوأمين واقر بالثاني حد) ان لم يرجع لتكذيبه نفسه (وان عكس لاعن) ان لم يرجع لقذفها بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لانهما من ماء واحد (ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى) الثاني واقر بالاول والثالث لاعن وهم بنوه ولو نفى الاول و (الثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه) كموت أحدهم شمني

واقتصر الحاكم في الكافي على ذكر الاول بلا حكاية خلاف فعلم أنه ظاهر الرواية عن الكل فكان ينبغي للشارح ذكر قوله كوت أحدهم عقب قوله في المسألة الاولى لاعن وهم بنوه ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان أما على ماذكره فانه يقتضي عدم اللعان وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضي وجوب الحد وفيه نظر لانه على القول بعدم اللعان فالظاهر عدم الحد أيضا لان اللعان سقط لمعنى ليس من جهته (قوله يثبت نسبه) أى نسب ولد ولد اللعان قال في البحر وورث الاب منه أيضا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول (قوله لاستغنائه) أى استغناء ولد الانثى بنسب أبيه فان ولد البنت ينسب الى أبيه قال في البحر قيد بموتها أى موت الانثى المنفية لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا (قوله خلافا لهما) فعندهما يثبت نسبه منه بحر (قوله الاقرار بالولد الخ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والآخرين رواه أبو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام من ادعى أبا في الاسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام كذا في الفتح (قوله بوجه ما) كعدم صلوح أحدهما للشهادة أو عدم الاحصان (قوله فقد ثبت نسب الولد) أى ضمنا لان حد قاذفها يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه (قوله فالارث أثلاثا الخ) الارث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون أو يثبت وفي كلام العرب كثير سقطا وماذكره هنا هو ماجزم به في البحر والنهر نقلا عن شرح التلخيص وعزاه في البحر قبل هذا الى شهادات الجامع وهو مخالف لما ذكره الشارح في الفرائض من أنه يرث من توأمه ميراث أخ لابوين ومثله في سكب الانهر معزيا الى الاختيار لكن نسب السرخسي في المبسوط الاول الى علمائنا ونسب الثاني الى الامام مالك وسيأتي تمام الكلام عليه في الفرائض ان شاء الله تعالى (قوله يرد عليهم) أى بقدر حصصهم فيخص كلا ثلث فالمسألة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط (قوله وبه علم الخ) قال في البحر وهذا يبين ان قطع النسب جرى في التوأم لانه لو لم يقطع نسبه عن أخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن أخيه التوأم بالتبعية لابيهما وتمامه في شرح التلخيص اه (قوله في كل الاحكام) فيبقى النسب بين الولد والملاعن في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لاتجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لايصح وان صدقه الولد في ذلك فتح عن الذخيرة (قوله لقيام فراشها) أى لثبوت كونها فراشا أى زوجة وقت الولادة قال في المصباح وكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى لباسا قال في البحر لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام (قوله حتى لاتصح دعوة غير النافي) أما دعوة النافي فتصح مطلقا ولو كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي بحر (قوله قال البهنسي الخ) كذا رأيته في شرح البهنسي على الملتقى غير معزي لاحد مع أن ذلك ذكره في الفتح بحثا فانه قال بعد نقله مامر عن الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من امه لا ينافيه اه أى لامكان كونه وطئها بشبهة والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب العنين وغيره) *

شروع في بيان من به مرض له تعلق بالنكاح (قوله وغيره) الاولى ونحوه من كل من لايقدر على جماع زوجته كالمجبوب والخصي والمسحور والشيخ الكبير والشكاز كشداد بشين معجمة وزاي من اذا حدث المرأة انزل قبل أن يخالطها قاموس (قوله على الجماع) أى جماع زوجته أو غيرها فهو أعم من المعنى الشرعي الآتي (قوله فعيل بمعنى مفعول) هذا مبني على أنه من عن بمعنى حبس لا من عن بمعنى اعرض قال في المصباح قال الازهري وسمي عنينا لانه ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال أى يعترض اذا أراد ايلاجه والعنة بالضم حظيرة للابل والخيل فقول الفقهاء لو عن عن امرأة مخرج على المعنى الثاني دون الاول لانه يقال عن عن الشيء

(مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه) اجماعا وان كان (أنثى لا) لاستغنائه بنسب أبيه خلافا لهما ابن ملك

(فروع) الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه بحر وفيه متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالاقرار أو بطريق الحكم لم ينتف نسبه أبدا فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد حد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك * نفى نسب التوأمين ثم مات أحدهما عن توأمه وأمه وأخ لام فالارث أثلاثا فرضا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والباقي يرد عليهم وبه علم أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة قالوا وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع في كل الاحكام لقيام فراشها الا في حكمين الارث والنفقة فقط حتى لاتصح دعوة غير النافي وان صدقه الولد انتهى قلت قال البهنسي الا أن يكون ممن يولد مثله لمثله أو ادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ

* (باب العنين وغيره) *

(هو) لغة من لا يقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول

يعني من باب ضرب بالبناء للفاعل اذا اعرض عنه وانصرف ويجوز أن يقرأ بالبناء للمفعول اه وذكر أيضا ان قول الفقهاء به عنة وفى كلام الجوهرى ما يشبهه كلام ساقط والمشهور رجل عنين بين التعنين والعنة (قوله جمعه عنن) بضم أوله وثانيه أفاده ط (قوله على جماع فرج زوجته) أى مع وجود الالة سواء كانت تقوم أولا اخرج الدبر فلا يخرج عن العنة بالادخال فيه خلافا لابن عقيل من الحنابلة معراج لان الادخال فيه وان كان أشد لكنه قد يكون ممنوعا عن الادخال فى الفرج لسحر واخرج أيضا مالو قدر على جماع غيرها دونها أو على الثيب دون البكر وفى المعراج اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر قال فى البحر وينبغى الاكتفاء بقدرها من مقطوعها ولم أر حكم ما اذا قطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظيران أحدهما لو خرب المستأجر الدار الثانى لو اتلف البائع المبيع قبل القبض اه أى فانه ليس له فسخ الاجارة ولا الرجوع بالثمن (قوله لمانع منه) أى فقط فخرج ما اذا كان المانع منها فقط أو منهما جميعا كما يأتى ط (قوله أو سحر) قال فى البحر فهو عنين فى حق من لا يصل اليها لفوات المقصود فى حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره ويكون أثره كما فى المحيط اه (قوله اذا رتقاء) أى التى وجدت زوجها مجبوبا والقرناء مثلها كما يأتى (قوله مجبوبا) فى المصباح جببته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالكسر اذا استؤصلت مذاكيره اه فالمصدر هو الجب والاسم هو الجباب فافهم والمذاكير جمع ذكر والمراد بها الذكر والخصيتان تغليبا (قوله أو مقطوع الذكر فقط) قال فى النهر لم يذكروه والظاهر أنه يعطى هذا الحكم اه وهذا الاشبه فيه (قوله أو صغيره) بهاء الضمير أى صغير الذكر وقوله جدا أى نهاية ومبالغة مصباح (قوله كالزر) بالزاى المكسورة واحد الازرار (قوله وفيه نظر) أشار الى ما قاله الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية أقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب بجامع أنه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه قلت لكن لم ينفرد به صاحب القنية بل نقله فى الفتح والبحر عن المحيط والاحسن الجواب بأن المراد بداخل الفرج نهايته المعتاد الوصول اليها ولذا قال فى البحر وظاهره أنه اذا كان لا يمكن ادخاله أصلا فانه كالمجبوب لتقييده بالداخل اه وقدمنا ما هو صريح فى اشتراط ادخال الحشفة (قوله الا فى مسئلتين التأجيل ومجئ الولد) أى ان المجبوب لا يؤجل بل يفرق فى الحال ولو ولدت امرأته بعد التفريق لا يبطل التفريق كما يأتى وزاد فى البحر مسئلتين أيضا انه يفرق بلا انتظار بلوغه ولا انتظار صحته لو مريضا (قوله فرق الحاكم) وهو طلاق بائن كفرقة العنين بحر عن الخانية ولها كل المهر وعليها العدة ان خلا بها عنده وعندهما لها نصفه كما لو لم يخل بها بدائع (قوله بطلبها) هو على التراخى كما يأتى بيانه (قوله لو حرة) أما الامة فالخيار لمولاها كما يأتى ش (قوله بالغة) فلو صغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب والعنين لاحتمال أن ترضى بهما بحر وغيره وأما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولى المجنونة أو من ينصبه القاضى كما فى الفتح ويأتى (قوله غير رتقاء وقرناء) أما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع منهما كما مر ولانه لا حق لهما فى الجماع وفى البحر عن التاترخانية ولو اختلفا فى كونها رتقاء يريها النساء (قوله وغير عالمة بحاله الخ) أما لو كانت عالمة فلا خيار لها على المذهب كما يأتى وكذا لو رضيت به بعد النكاح (قوله ولو المجبوب صغيرا) قيد بالمجبوب لان العنين لو كان صغيرا ينتظر بلوغه كما مر وشمل اطلاقه المجنون بالنون ففى البحر عن الفتح لو كان أحدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما فى الحال فى الجب وبعد التأجيل فى العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة اه قال فى النهر ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر افاقته لم أر المسألة والذى ينبغى أن يقال ان كان هو الزوج لا ينتظر وفى الزوجة تنتظر لجواز رضاها به اذا هى افاقت كما لو كانت غير بالغة اه وصحح فى البدائع ان المجنون لا يؤجل لانه لا يملك الطلاق لكن فى البحر عن المعراج ويؤهل الصبى هنا للطلاق فى مسألة الجب لانه مستحق عليه كما يؤهل لعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اه (تتمة) لو اختلفا فى كونه مجبوبا فان كان لا يعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضى أمينا أن ينظر الى عورته فيخبر بحاله لانه يباح عند الضرورة خانية (قوله لحصول حقها بالوطئ

جمعه عنن وشرعا (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعنى لمانع منه ككبر سن أو سحر اذ الرتقاء لا خيار لها للمانع منها خانية (اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا) او مقطوع الذكر فقط أو صغيره جدا كالزر ولو قصيرا لا يمكنه ادخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة بحر وفيه نظر وفيه المجبوب كالعنين الا فى مسألتين التأجيل ومجىء الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة غير رتقاء وقرناء وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما فى الحال) ولو المجبوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل (فلو جن بعد وصوله اليها) مرة (او صار عنينا بعده) اى الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطئ مرة

خلاف فيه ولم يذكره محمد بحر (قوله يتعلق بالجميع) أي جميع الافعال وهي فرق وأجل وبانت ح عن
النهر (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور وبعد قوله فرق ح (قوله بطلب وليها) أفاد انه
لا يؤخر الى عقلها لانه ليس له غاية معروفة بخلاف الصغيرة فانه يؤخر الى بلوغها لاحتمال رضاها به كما مر نعم يتجه
ما بحثه في النهر من انها لو كانت تفيق تؤخر كما قدمناه فافهم (قوله أو من نصبه القاضي) أي ان لم يكن
لها ولي ينصب لها القاضي خصما عنها كما افاده في الفتح (قوله فالخيار لمولاها) اى كما في العزل وعند
أبي يوسف لها كقوله في العزل بحر والفتوى على الاول ولوالجية (قوله لان الولد له) مقتضى هذا
التعليل انه لو شرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى لكن علل في البدائع بعده بقوله ولان اختيار الفرقة
والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها وجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له (قوله
اى هذا الخيار) الاشارة الى الخيار في هذا الباب اى خيار زوجة العنين ونحوه احترز به عن خيار البلوغ فانه
على الفور وحينئذ فيشمل خيار الطلب قبل الاجل وبعده كما هو صريح ما في المتن فافهم وفي الفتح ولا يسقط حقها
في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون
للتجربة وترجي الوصول لا للرضا به فلا يبطل حقها بالشك اه وهذا قبل تخيير القاضي لها فلو بعده كان على
الفور كما يأتي بيانه فافهم (قوله لم يبطل حقها) اى ما لم تقل رضيت بالمقام معه كذا قيده في التاترخانية
عن المحيط هنا وفي قوله الاتي كما لو رفعته الخ (قوله ثم تركت مدة) اى قبل المرافعة والتأجيل لئلا يتكرر
بما بعده (قوله ولو ادعى الوطئ الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده لكن قول الشارح الآتي
في مجلسها يعين الثاني كما تعرفه والحاصل كما في الملتقى وغيره انهما اذا اختلفا في الوطئ قبل التأجيل فان
كانت حين تزوجها ثيبا أو بكرا وقال النساء هي الآن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر أجل وكذا
ان نكل وان اختلفا بعد التأجيل وهي ثيب او بكر وقلن ثيب فالقول له وان قلن بكرا أو نكل خيرت اه وحاصله
كما في البحر انها لو ثيبا فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء فان نكل في الابتداء أجل وفي الانتهاء تخير للفرقة ولو بكرا
أجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء (قوله ثقة) يشير الى ما في الحاكم من اشتراط عدالتها تأمل
(قوله والثنتان احوط) وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل بحر (قوله بان تبول الخ) قال
في الفتح وطريق معرفة انها بكر أن تدفع يعني المرأة في فرجها أصغر بيضة للدجاج فان دخلت من
غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تكسر وتسكب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها أن تبول
على الجدار فبكر والا فثيب اه وتعبيره في الثالث بقيل مشير الى ضعفه ولذا قال القهستاني وفيه
تردد فان موضع البكارة غير المبال اه (قوله او يدخل الخ) بالبناء للمجهول اى يمتحن بادخال ذلك
فان لم يدخل فهي بكر والاظهر ما في بعض النسخ أو لا يدخل بلا النافية (قوله مح بيضة) المح بالضم
وبالحاء المهملة خالص كل شئ وصفرة البيض كالمحة او ما في البيض كله قاموس (قوله خيرت) اى يكون
القول قولها ويخيرها القاضي قال في النهر وظاهر كلامه أنها لا تستحلف اه قلت صرح به في البدائع
عن شرح الطحاوي معللا بان البكارة فيها اصل وقد تقوت بشهادتهن قال في الفتح واذا اختارت نفسها أمره
القاضي أن يطلقها فان أبى فرق بينهما (قوله في مجلسها) قال في البحر وعليه الفتوى كما في المحيط والواقعات
وفي البدائع ظاهر الرواية أنه لا يتوقف على المجلس اه ومشى على الاول في الفتح هذا ثم اعلم أن ما مر من ان
خيارها على التراخي لا على الفور لا ينافي ما هنا لان ما مر انما هو في الخيار قبل التأجيل أو بعده قبل المرافعة
وتخيير القاضي لها وما هنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانيا يعني أنها اذا وجدته عنينا فلها أن ترفعه الى القاضي
ليؤجله سنة وان سكتت مدة طويلة فاذا أجله ومضت السنة فلها أن ترفعه ثانيا الى القاضي ليفرق بينهما وان
سكتت بعد مضي السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانيا فاذا رفعته اليه وثبت عدم وصوله اليها خيرها القاضي
فان اختارت نفسها في المجلس أمره القاضي أن يطلقها قال في البدائع فان خيرها القاضي فأقامت معه
مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضي الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن
ذلك رضا وذكر الكرخي عن أبي يوسف أنه اذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل أن تختار أو قام الحاكم
أو أقامها عن مجلسها أعوانه ولم تقل شيئا فلا خيار لها وذكر القاضي أنه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية
اه

يتعلق بالجميع فيعم امرأة المجبوب
كما مر ولو مجنونة بطلب وليها أو من
نصبه القاضي (ولو امة فالخيار
لمولاها) لان الولد له (وهو) أي
هذا الخيار (على التراخي) لا الفور
(فلو وجدته عنينا) أو مجبوبا (ولم
تخاصم زمانا لم يبطل حقها) وكذا
لو خاصمته ثم تركت مدة فلها
المطالبة ولو ضاجعته تلك الايام
خانية (كما لو رفعته الى قاض
فأجله سنة ومضت) السنة
(ولم تخاصم زمانا) زيلعي (ولو
ادعى الوطئ وانكرته فان قالت
امرأة ثقة) والثنتان أحوط (هي
بكر) بأن تبول على جدار
أو يدخل في فرجها مح بيضة
(خيرت) في مجلسها

اهـ ملخصا فهذا صريح فيما قلنا من ان الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضي على التراخي ولا يبطل بما جعته اله وأما بعد تخيير القاضي فيبطل بالمضاجعة ونحوها وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار التفريق على ما عليه الفتوى هكذا فهمته قبل أن أرى النقل ولله تعالى الحمد فافهم (قوله أو كانت ثيبا) أى حين تزوجها وهو عطف على قالت (قوله صدق بحلفه) أى على أنه وطئها لانه منكر استحقاق الفرقة والاصل السلامة (قوله فى الابتداء) أى قبل التأجيل (قوله لانه ظاهر) أى ان الظاهر زوال عذرتها بالوطئ وزوالها بسبب آخر خلاف الاصل بقى لو اقر بانه أزالها باصبعه وادعى أنه صار قادرا على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها أم لا والظاهر الثانى لحصول المقصود وان كان يمنع عن ذلك لما فى أحكام الصغار من الجنايات أن الزوج لو ازال عذرة الزوجة بالاصبع لا يضمن ويعزر اهـ (قوله وان اختارته) أى بعد تمام السنة وتخيير القاضى لها بقرينة ما بعده اما قبل تخيير القاضى فانه لا يبطل حقها قبل التأجيل أو بعده مالم ترض صريحا ولا يتقيد بالمجلس كما مر تحريره (قوله ولو دلالة) أى بتأخير الاختيار الى أن قامت أو اقيمت عنانة ومثله فى البحر والنهر (قوله كما لو وجد منها دليل اعراض الخ) بيان للاختيار دلالة كما علمت فان دليل الاعراض عن التفريق دليل اختيارها الزوج (قوله لامكانه) أى الاختيار (قوله اوفرق القاضى) اى اذا لم يطلق الزوج (قوله عالمة بحاله) قيد فى قوله أو امرأة أخرى وأما الاولى فمعلوم أنها عالمة بحاله اهـ ح وكأنه حمل الاولى على التى اختارت فرقته وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما افاده ط (قوله خلافا لتصحيح الخانية) حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح أن للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اهـ ح واستظهر الرحمتى ما فى الخانية بان عجزه عن الوصول الى الاولى قد يكون لسحره عنها فقط قلت ووجه المفتى به انه بعد علمها بتحقق عجزه وعدم علمها بان عجزه مختص بالاولى تكون راضية به وطمعها فى وصوله اليها يؤكد رضاها به (قوله ولا يتخير الخ) اى ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو قول عطاء والنخعى وعمر بن عبد العزيز وأبى زياد وابى قلابة وابن ابى ليلى والاوزاعى والثورى والخطابى وداود الظاهرى واتباعه وفى المبسوط أنه مذهب على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فتح (قوله وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستانى عن الطلبة (قوله وبرص) هو بياض فى ظاهر الجلد يتشاءم به قهستانى (قوله ورتق) بالتحريك انسداد مدخل الذكر كما افاده فى المصباح (قوله وقرن) كفلس لحم ينبت فى مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظما مصباح ونقل الخير الرملى عن شرح الروض للقاضى زكريا ان الفتح على ارادة المصدر والاسكان على ارادة الاسم الا ان الفتح ارجح لكونه موافقا لباقى العيوب فانها كلها مصادر هذا هو الصواب وأما انكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه اياهم فليس كما ذكر اهـ (قوله لو بالزوج) فى العبارة خلل فانها تقتضى عدم خيار الزوج عندهم اذا كانت هذه الخمسة فى الزوجة والواقع خلافه والظاهر ان اصلها وخالف الائمة الثلاثة فى الخمسة مطلقا ومحمد فى الثلاثة الاول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اهـ ح قلت وفى نسخة وعند محمد لو بالزوج لكن يرد عليها أن الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج هذا وقد تكفل فى الفتح برد ما استدل به الائمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه (قوله ولو قضى بالرد صح) اى لو قضى به حاكم يراه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد وهذه المسألة ذكرها فى البحر ولم أرها فى الفتح (قوله صح) الا رواية عن احمد أنهما لا يجتمعان كتفرقة اللعان وهذا باطل لا أصل له بحر عن المعراج (قوله وكذا زوجته) اى له شق رتقها لكن هذه العبارة غير منقولة وانما المنقول قولهم فى تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لامكان شقه وهذا لا يدل على ان له ذلك واذا قال فى البحر بعد نقله التعليل المذكور ولكن ما رأيت هل يشق جبرا أم لا (قوله لان التسليم الواجب الخ) فيه انه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة فقد سقط القيام فى الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع اذا خافت على نفسها أو ولدها ونظائره كثيرة وقد يفرق بان هذا واجب له مطالب من العباد ط (قوله لها الخيار) اى لعدم الكفاءة واعترضه بعض مشايخ مشايخنا بان الخيار للعصبة قلت وهو موافق لما ذكره الشارح أول باب الكفاءة من انها حق الولى لا حق المرأة لكن حققنا هنالك أن الكفاءة حقهما ونقلنا عن الظهيرية

(وان قالت هى ثيب) أو كانت ثيبا (صدق بحلفه) فان نكل فى الابتداء أجل وفى الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كاصبعه مثلا) لانه ظاهر والاصل عدم اسباب أخر معراج (وان اختارته) ولو دلالة (بطل حقها كما لو) وجد منها دليل اعراض بأن (قامت من مجلسها أو اقامها اعوان القاضى) أو قام القاضى (قبل أن تختار شيأ) به يفتى واقعات لامكانه مع القيام فان اختارت طلق أو فرق القاضى (تزوج) الاولى أو امرأة (أخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب) المفتى به بحر عن المحيط خلافا لتصحيح الخانية (ولا يتخير) أحد الزوجين (بعيب الآخر) ولو فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وخالف الائمة الثلاثة فى الخمسة لو بالزوج ولو قضى بالرد صح فتح (ولو تراضيا) أى العنين وزوجته (على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح) وله شق رتق امته وكذا زوجته وهل تجبر الظاهر نعم لان التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه نهر قلت وافاد البهنسى أنها لو تزوجته على انه حر أو سنى أو قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط أو ابن زنا كان لها الخيار فليحفظ

لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن الثاني أن لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه وتمامه هناك لكن ظهر لى الآن ان ثبوت حق الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل انه لو ظهر كفؤا يثبت لها حق الفسخ لانه غرها ولا يثبت للاولياء لان التغرير لم يحصل لهم وحقهم فى الكفاءة وهى موجودة وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها فى هذه المسائل ظهوره غير كفء والله سبحانه اعلم

* (باب العدة) *

لما ترتبت فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها أوردها عقيب الكل بحر (قوله الاحصاء) يقال عددت الشئ عدة أحصيته احصاء وتقال أيضا على المعدود فتح قلت وفى الصحاح والقاموس وغيرهما عدة المرأة ايام اقرائها فهو معنى لغوى أيضا (قوله الاستعداد) أى التهيؤ للامر ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح نهر ومصباح (قوله وشرعا تربص الخ) اى انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعا فى مدة معينة شرعا فالواو ركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعليه فينبغى أن يقال فى التعريف هى لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات أحكام الله تعالى فلا تكون نفسه وتمامه فى الفتح قلت لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم المرأة ركيك وأى مانع من أن يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما ويكون المراد من الحرمات هذه الامتناعات بدليل أن العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلا بد أن يكون ركنها قائما بالمرأة وعليه فلا حاجة الى ما فى الحواشى السعدية من انه اذا كان ركنها الحرمات يكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم اه وعرفها فى البدائع بانها اجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح قال وعند الشافعى هى اسم لفعل التربص الذى هو الكف قلت وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره وهو الذى حققه فى الفتح عند قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة وقال ان الذى يفيده حقيقة كتاب الله تعالى وهو قوله سبحانه فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التى تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص اه ولا يشكل عليه كون الحرمات ركنا لان له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة وهو الاظهر على التعريفين قال فى النهر وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة بخلاف تعريف المصنف واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد والوجوب اثمه وعلى الولى بأن لا يزوجها حتى تنقضى العدة قال شمس الائمة انها مجرد مضى المدة فثبوتها فى حقها لا يؤدى الى توجيه خطاب الشرع عليها فان قلت كون مسماها المدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولى أن لا يزوجها قلت اذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل اه وهو ملخص من الفتح والحاصل أن الصغير اهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما فى البحر (قوله او الرجل الخ) قال فى الفتح حرمة تزوجه باختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو ايضا فى العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضى المدة وهو كذلك فى العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه اه (قوله عشرون) وهى نكاح أخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها والخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح أخت الموطوءة فى نكاح فاسد أو فى شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك أى اذا كان له ثلاث زوجات ووطئ أخرى بنكاح فاسد أو شبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضى عدة الموطوءة ونكاح المعتدة للاجنبى أى بخلاف معتدته ونكاح المطلقة ثلاثا أى قبل التحليل ووطء الامة المشتراة أى قبل الاستبراء والحامل من الزنا اذا تزوجها أى قبل الوضع والحربية اذا اسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل أى قبل الوضع والمسبية لا توطأ حتى تحيض أو يمضى شهر لو لا تحيض لصغر أو كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق أو تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم اه بحر موضحا وقوله والخامسة يحتمل أن يراد به ان من له أربع يمنع عن نكاح الخامسة حتى يطلق احدى الاربع ويحتمل أن يراد أنه لو طلق احدى الاربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضى عدة المطلقة وهكذا يقال فى المسائل الخمس التى قبلها وكذا فى قوله وادخال الامة على الحرة فافهم (قوله لمانع) لحق الغير عقدا أو عدة وادخال الامة

على

* (باب العدة) *

(هى) لغة بالكسر الاحصاء وبالضم الاستعداد للامر وشرعا تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون مذكورة فى الخزانة حاصلها يرجع الى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لزم زواله كنكاح اختها

مطلب
عشرون موضعا يعتد فيها الرجل

على الحرّة والزيادة على أربع والجمع بين المحارم أولوجوب تحليل أواستبراء (قوله وأربع سواها) اى تزوّج اربع سوى امرأته بعقد واحد (قوله واصطلاحا) اى فى اصطلاح الفقهاء وهواخص من المعنى الشرعى المارّ لما علمت من أن اسم العدّة خص بتربصها لا بتربصه (قوله أوولىّ الصغيرة) بمعنى انه يجب عليه أن يربصها أى يجعلها متصفة بصفة المعتدّات لانّ العدّة صفتها لا صفة وليها اذ لا يصح أن يقال اذا طلقت اومات زوجها وجب على وليها أن يعتدّ وقدمرّ أنهم يقولون تعتدّ هى والوجوب انما هو على الولى بان لا يزوّجها حتى تنقضى العدّة اى مدة العدّة تأمّل والمجنونة كالصغيرة (قوله عند زوال النكاح) اورد عليه أن الرجعى لا يزول فيه النكاح الا بانقضاء العدّة فالاولى تعريف البدائع المارّ ويندفع عنه ايراد الصغيرة اذ ليس فيه ذكر اللزوم وأولى منه قول ابن كمال هى اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفراش لشموله عدة أمّ الولد. ط (قوله فلا عدّة لزنا) بل يجوز تزوّج المزنى بها وان كانت حاملا لكن يمنع عن الوطئ حتى تضع والا فيندب له الاستبراء ط وسيأتى آخر الباب لو تزوّجت امرأة الغير ودخل بها عالما بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا (قوله اوشبهته) عطف على زوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى أنها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك كذا فى البحر ومراده الرد على الفتح حيث صرّح بعطفه على النكاح قلت اى لانّ الشبهة التى هى صفة الوطئ السابق لا تزول عنه اذ لو زالت لوجب به الحدّ نعم اذا اريد زوال منشئها صح عطف اوشبهته على النكاح لما سيأتى من أن مبدأ العدّة فى النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضى بينهما او المتاركة وبذلك يزول منشؤها الذى هو النكاح الفاسد وفى الوطئ بشبهة عند انتهاء الوطئ واتضاح الحال فافهم (قوله زيادة أوشبهه) اى بكسر الشين وسكون الباء او بفتحهما وكسر الهاءين ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل (قوله ليشمل عدة أمّ الولد) لانّ لها فراشا كالحرّة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق بحر (قوله عقد النكاح) اى ولو فاسدا بحر (قوله بالتسليم) اى بالوطئ (قوله وما جرى مجراه) عطف على التسليم والضمير يعود اليه والاولى العطف بأو لانّ التأكد يكون باحدهما وهذا خاص بالنكاح الصحيح أما الفاسد فلا تجب فيه العدّة الا بالوطئ كما مرّ فى باب المهر ويأتى قلت ومما جرى مجراه ما لو استدخلت منيه فى فرجها كما بحثه فى البحر وسيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله اى صحيحة) فيه نظر فان الذى تقدّم فى باب المهر أن المذهب وجوب العدّة للخلوة صحيحة او فاسدة وقال القدورى ان كان الفساد لمانع شرعى كالصوم وجبت وان كان لمانع حسى كالرتق لا تجب فكلام الشارح لم يوافق واحدا من القولين اه ح قلت يمكن حمله على الثانى بجعل المانع الشرعى كالعدم غير مفسد لها فهى صحيحة معه وانما المفسد المانع الحسى ويدل عليه قوله فلا عدّة بخلوة الرتقا (قوله وشرطها الفرقة) أى زوال النكاح أوشبهته كما فى الفتح قال فالاضافة فى قولنا عدّة الطلاق الى الشرط (قوله وركنها حرمات) أى لزومات كما مرّ عن الفتح لا نفس التحريم أى أشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها وقوله ثابتة بها على تقدير مضاف أى أى بسببها عند وجود شرطها او الا لزم ثبوت الشئ بنفسه لان ركن الشئ ماهيته تأمّل (قوله كحرمة تزوّج) أى تزوّجها غيره فانها حرمة عليها بخلاف تزوّجه اختها أو أربع سواها فانه حرمة عليه فلا يكون من العدّة بل هو حكمها كما أفاده فى الفتح (قوله وخروج) أى حرمة خروجها من منزل طلقت فيه وسيأتى باقى المحرمات فى فصل الحداد (قوله وصحة الطلاق فيها) لا وجه لجعله ركنا من العدّة بل هو من أحكامها كما مشى عليه فى الدرر على أنه لا يتحقق فى عدّة البائن بعد البائن ولا فى عدّة الثلاث فذكره هنا سبق قلم والظاهر أنه أراد أن يقول وحكمها حرمات الخ فسبق قلمه الى قوله وركنها ويدل عليه تعبيره بقوله ثابتة بها فانه يناسب الحكم لا الركن وجعل هذه الحرمات أحكاما تبعا لصاحب الدرر وغيره أظهر من جعلها أركانا كما مرّ فتدبر (قوله وحكمها حرمة نكاح اختها) أى من حكمها والمراد بالاخت ما يشمل كل ذات رحم محرم منها وكثير من المسائل التى يتربص فيها الرجل من حكم العدّة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت (قوله ولو كتابية تحت مسلم) لانها كالمسلمة حرّتها كحرّتها وأمتها كأمتها بحر واحترز عما لو كانت تحت ذمىّ وكانوا لا يدينون عدّة كما سيأتى متنا آخر الباب (قوله لطلاق أوفسخ) تقدّم فى باب الولى نظما فرق النكاح التى تكون فسخا والتى تكون طلاقا (قوله بجميع أسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ

واربع سواها واصطلاحا (تربص يلزم المرأة) أوولى الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدّة لزنا (اوشبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها وينبغى زيادة أوشبهه ليشمل عدة أمّ الولد (وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه) من موت اوخلوة أى صحيحة فلا عدّة بخلوة الرتقا وشرطها الفرقة (وركنها حرمات ثابتة بها) كحرمة تزوّج وخروج (وصحة الطلاق فيها) أى فى العدّة وحكمها حرمة نكاح اختها وانواعها حيض واشهر ووضع حمل كما افاده بقوله (وهى فى) حق (حرة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيا (اوفسخ) بجميع اسبابه

والعتق وعدم الكفاءة وملك أحد الزوجين الآخر والردة فى بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة فتح لكن الاخير ليس فسخا ويرد على الاطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين والمهاجرة الناسلمة أو ذمية فانه لاعدة على واحدة منهما مالم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل وقيد فى الشرنبلالية قوله وملك أحد الزوجين الآخر بما اذا ملكته لاخراج ما اذا ملكها لكن ذكر الزيلعى ما يخالفه فى فصل الحداد وفى النسب ووفق بينهما السيد محمد أبو السعود بأنه اذا ملكها لاعدة عليها له بل لغيره وأيضا لاعدة عليها له فيما لو ملكته فأعتقته فتزوجته على ما يفهم من كلامهم اه قلت وفى البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لاعدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره مالم تحض حيضتين ولهذا لو طلقها السيد فى هذه العدة لم يقع لانها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين وتمامه فيه (قوله ومنه الفرقة الخ) ردّ على ابن كمال حيث قال للطلاق أو الفسخ أو الرفع فزاد الرفع وقال اعلم أن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ أو عتق أو بعدم كفاءة فسخ وبعد تمامه كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر أو بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن اه قال فى النهر وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذى ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية وأن الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (قوله أو حكما) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مرّ وسيأتى قوله أسقطه) أى أسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة أو حكما من متنه الذى شرح عليه ط (قوله راجع للجميع) أى لانواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالاشهر ولا بدّ أيضا من ادّعاء شموله للوطء الحكمى ليغنى عن قوله أو حكما (قوله ثلاثة حيض) بالنصب على الطرفية أى فى مدة ثلاث حيض ليلائم كون مسمى العدة تربصا يلزم المرأة والرفع انما يناسب كون مسماها نفس الاجل الا أن يكون أطلقها على المدة مجازا كما فى فتح القدير نهر (تنبيه) لو انقطع دمها فعالجته بدواء حتى رأت صفرة فى أيام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقضى به العدة كما قدمناه فى باب الحيض عن السراج (قوله لعدم تجزى الحيضة) علة لكون الثلاث كوامل حتى لو طلقت فى الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرنا تمامها كما تقرر فى كتب الاصول درر لكن سيأتى فى المتن أنه لا اعتبار لحيض طلقت فيه ومقتضاه أن ابتداء العدة من الحيضة التالية له وهو الانسب لعدم التجزى لتكون الثلاث كوامل (قوله فالاولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثا مع أن مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم أى خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة فبين أن حكمة الثانية لحرمة النكاح أى لاظهار حرمته واعتباره حيث لم ينقطع اثره بحيضة واحدة فى الحرة والامة وزيد فى الحرة ثالثة لفضيلتها (قوله كذا) أى كالحرة فى كون عدتها ثلاث حيض كوامل اذا كانت ممن تحيض درر وغيرها (قوله لان لها فراشا) أى وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح ثم اماما منا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة امّ الولد ثلاث حيض كذا فى الهداية ولان لها فراشا يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه أضعف من فراش الحرة ولذا ينتفى النسب بمجرد النفى بلا لعان حكى أن شمس الائمة لما اخرج من السجن زوّج السلطان امّهات أولاده من خدامه الاحرار فاستحسنه العلماء وخطأه شمس الائمة بأن تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة على الحرة فقال السلطان أعتقهن واجدد العقد فاستحسنه العلماء وخطأه شمس الائمة بأن عليهن العدة بعد الاعتاق وقيل ان هذا كان سبب حبسه وأن القاضى أغراه عليه وأن الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه (قوله مالم تكن حاملا) فان كانت فعدتها الوضع بحر (قوله أو آيسة) فان كانت فعدتها ثلاثة أشهر بحر (قوله أو محرّمة عليه) فلا عدة لزوال فراشه قهستانى وأسباب الحرمة عليه ثلاث نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى فلا عدة عليها بموت المولى أو اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما فى الخانية بحر (قوله ولو مات مولاها وزوجها الخ) أى بعد ما أعتقها مولاها واعلم أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه الاول أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر لان المولى ان كان قد مات أولا ثم مات الزوج وهى حرة فلا يجب بموت المولى شئ وتعتد للوفاة عدة الحرة وان كان الزوج مات أولا وهى أمة لزمها شهران وخمسة أيام ولا يلزمها بموت المولى شئ لانها معتدة الزوج ففى حال يلزمها أربعة

ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد الدخول حقيقة او حكما) اسقطه فى الشرح وجزم بان قوله الاتى ان وطئت راجع للجميع (ثلاثة حيض كوامل) لعدم تجزى الحيضة فالاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (ام ولد مات مولاها أو اعتقها) لان لها فراشا كالحرة مالم تكن حاملا أو ايسة او محرمة عليه ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد باربعة اشهر وعشر او بأبعد الاجلين بحر ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته

مطلب حكاية شمس الائمة السرخسى

أشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا
أنها لا تنتقل في الموت * الثاني أن يعلم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعليها أن تعتد أربعة أشهر
وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات أولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج
يلزمها أربعة أشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام وقد انقضت عدتها منه
لانها مصورة ان بينهما هذه المدة أو أكثر فبموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا
* الثالث أن لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثاني عندهما كذا في المعراج وغيره بحر
وتوجيه الثالث مذكور في ح عن البحر فراجعه وفي كلام الشارح اشارة الى هذه الاوجه الثلاثة
فأشار الى الاول والثالث بقوله تعتد بأربعة أشهر وعشر والى الثالث عندهما بقوله أو بأبعد الاجلين (قوله
ولا عدة على أمة وام ولد) أي اذا مات مولاهما أو أعتقهما اجماعا بحر وهذا محترز قول المصنف
كذا ام ولد (قوله وكذا موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد) أي عدة كل منهما ثلاث حيض وسيذكر
المصنف هذه المسألة مرة ثانية ويأتي الكلام عليها (لطيفة) حكى في المبسوط أن رجلا زوج ابنيه بنتين
فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التي أصابها وتعتد لتعود الى
زوجها وأجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه اذا رضي كل واحد بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد
على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة فتسهل كذلك ورجع العلماء الى جوابه (قوله
في الموت) انما لم تجب عدة الوفاة لانها انما تجب لاظهار الحزن على زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية هنا
بحر (قوله يتعلق بالصورتين معا) أي ان قوله في الموت والفرقة مرتبط بصورتي الموطوءة بشبهة أو بنكاح
فاسد (قوله والعدة في حق من لم تحض) شروع في النوع الثاني من أنواع العدة وهو العدة بالاشهر وهو
معطوف على قوله وهي في حق حرة تحيض (قوله حرة ام ام ولد) أي لا فرق بينهما فيما سيأتي من أن عدة
كل منهما ثلاثة أشهر وهذا في ام الولد اذا مات مولاها أو أعتقها اما اذا كانت منكوحة فعدتها
نصف ما للحرة في الموت أو الطلاق سواء كانت ممن تحيض أولا كما يعلم مما سيأتي ثم ان ام الولد لا تكون
الا كبيرة فقوله لصغر خاص بالحرة وقوله أو كبر شامل لهما كما لا يخفى فافهم (قوله بان لم تبلغ تسعا) وقيل سبعا
بتقديم السين على الباء الموحدة وفي الفتح والاول أصح وهذا بيان أقل سن يمكن فيه بلوغ الانثى وتقييده
بذلك تبعا للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة وقد ذكر
في الفتح أن عدتها أيضا ثلاثة أشهر فلو أطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لتشمل المراهقة ومن دونها
وهي من لم تبلغ تسعا وقد يقال مراده اخراج المراهقة اختيارا لما ذكره في البحر بقوله وعن الامام
الفضلي أنها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطئ
أم لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع والا فبالاشهر قال في الفتح ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه
كان ليظهر حالها فاذا لم يظهر كان من عدتها اه قلت يعني اذا ظهر عدم حبلها يحكم بمضي العدة بثلاثة
أشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغوا حتى لو تزوجت فيه صح عقدها وفي نفقات الفتح فرع في الخلاصة
عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها كذا في المحيط اه من غير
ذكر خلاف وهو حسن اه كلام الفتح لكن ينبغي الافتاء به احتياطا قبل العقد بأن لا يعقد عليها الا بعد
التوقف لكن لم يذكروا مدة التوقف التي يظهر بها الحبل وذكر في الحامدية عن بيوع البزازية أنه يصدق
في دعوى الحبل في رواية اذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر لا أقل وفي رواية بعد شهرين وخمسة أيام
وعليه عمل الناس اه ومشى في الحامدية على الاخيرة وفيه نظر لان المراد في مسألتنا التوقف بعد مضي
ثلاثة أشهر فالاولى الاخذ بالرواية الاولى فاذا مضت أربعة أشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم أن العدة انقضت
من حين مضي ثلاثة أشهر (قوله بأن بلغت سن الاياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها
(قوله أو بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة ط عن العناية ومثلها لو بلغت بالانزال قبل هذه المدة
وقوله ولم تحض شامل لما اذا لم تر دما أصلا أو رأت وانقطع قبل التمام قال في البحر عن التاترخانية بلغت
فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر اه وسيذكر الشارح عن البحر أنها

قول المحشي وام ولد صوابه ومدبرة كما هي عبارة الشارح اه

مطلب
حكاية أبي حنيفة في الموطوءة بشبهة

ولا عدة على أمة ومدبرة كان يطأها لعدم الفراش جوهرة (و) كذا (موطوءة بشبهة) كزفوفة لغير بعلها (أو نكاح فاسد) كموقت (في الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معا (و) العدة (في) حق (من لم تحض) حرة أم ام ولد (لصغر) بان لم تبلغ تسعا (أو كبر) بان بلغت سن الاياس (أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر

مطلب
في عدة الصغيرة المراهقة

اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها ويأتى بيانه (قوله بان حاضت) أى ثلاثة أيام مثلا (قوله ثم امتد طهرها) أى سنة أو أكثر بحر (قوله من انقضائها بتسعة أشهر) ستة منها مدة الاياس وثلاثة منها للعدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى أن المعتمد عند المالكية أنه لابد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الاياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة قلت ولذا عبر فى المجمع بالحول (قوله فلا يفتى به) اعترض بانه قول مالك والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا ابن فروخ فى رسالة قلت ماذكره ابن فروخ رده سيدى عبد الغنى فى رسالة خاصة والتقليد وان جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتى لغيره فلا يفتى بغير الراجح فى مذهبه لما قدمه الشارح فى رسم المفتى بقوله وحاصل ماذكره الشيخ قاسم فى تصحيحه أنه لا فرق بين المفتى والقاضى الا أن المفتى مخبر عن الحكم والقاضى ملزم به وان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع وان الحكم الملفق باطل بالاجماع وان الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا الخ وقدمنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله وجب أن يقول الخ) هذا مبنى على قول بعض الاصوليين لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل وبنى على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطا وأن مذهب غيره خطا يحتمل الصواب فاذا سئل عن حكم لا يجيب الا بما هو صواب عنده فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير وقدمنا فى ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ) لانه مجتهد فيه وهذا كله رد على ما فى البزازية قال العلامة والفتوى فى زماننا على قول مالك وعلى ما فى جامع الفصولين لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضى تسعة أشهر نفذ اه لان المعتمد أن القاضى لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا (قوله لممتدة) بالتنوين ونصب طهرا على التمييز ط (قوله وقاعدة) بقصر وقا للضرورة وهو مبتدا خبره قوله بتسعة أشهر والجملة دليل جواب الشرط الذى هو ان مالكى يقدر يعنى ان حكم القاضى المالكى بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده أى من بعد قضاء القاضى المالكى بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضى الحنفى حكمه لانه فصل مجتهد فيه فقضاؤه رفع الخلاف اه ح وفى بعض النسخ ان مالكى يقرر بالراء لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ونقله أيضا فى البحر عن المجمع معزيا لمالك (قوله هكذا يقال) يعنى ينبغى أن يقال مثل هذا القول الخالى من نقد واعتراض يتطرق به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة اه ح قلت لكن هذا ظاهر اذا أمكن قضاء مالكى به أو تحكيمه أما فى بلاد لا يوجد فيها مالكى يحكم به فالضرورة متحققة وكأن هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين فلا يرد قوله فى النهر انه لا داعى الى الافتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكى يحكم به اه تأمل ولهذا قال الزاهدى وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك فى هذه المسألة للضرورة اه ثم رأيت ما بحثته بعينه ذكره محشى مسكين عن السيد الحموى وسيأتى نظير هذه المسألة فى زوجة المفقود حيث قيل انه يفتى بقول مالك أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضى أربع سنين (قوله وأما ممتدة الحيض) الاولى أن يقول ممتدة الدم أو المستحاضة والمراد بها المتحيرة التى نسيت عادتها وأما اذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها فانها ترد الى عادتها كما فى البحر (قوله فالمفتى به الخ) حاصله أنها تنقضى عدتها بسبعة أشهر وقيل بثلاثة (قوله والا فبالايام) فى المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق فى وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد فى الطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلاثين وعندهما يكمل الاول من الاخير وما بينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين أن لا يكلم فلانا أربعة أشهر والاجارة سنة فى وسط الشهر وسن الرجل اذا ولد فى أثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه وسط الشهر على هذا الخلاف اه وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين اذا كان فى أثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا بحر ثم قال وفى الصغرى أن اعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف فى الاجارة واستشكله القهستانى بأن الاول هو المذكور فى المحيط والخانية والمبسوط وغيرها (قوله فى الكل) يعنى أن التقييد بالوطئ شرط فى جميع ما مر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالاشهر كما أفاده سابقا بقوله راجع للجميع (قوله ولو فاسدة) أطلقها فشمل ما اذا كان فسادها المانع حسى أو شرعى وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله

مطلب في الافتاء بالضعيف

بان حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض الى أن تبلغ سن الاياس جوهرة وغيرها وما فى شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به كيف وفى نكاح الخلاصة لو قيل لحنفى ما مذهب الامام الشافعى فى كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ كما فى البحر والنهر وقد نظمه شيخنا الخير الرملى سالما من النقد فقال

لممتدة طهرا بتسعة أشهر
وقاعدة ان مالكى يقدر
ومن بعده لا وجه للنقض هكذا
يقال بلا نقد عليه يسطر

وأما ممتدة الحيض فالمفتى به كما فى حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين فستة أشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة أشهر) بالاهلة لو فى الغرة والا فبالايام بحر وغيره (ان وطئت) فى الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة

صحيحة اهـ ح (قوله كما مر) أي في باب المهر لا في هذا الباب فان الذي قدمه فيه التقييد
بالصحيحة ط (قوله ولو رضيعا الخ) فيه مسامحة لان الكلام فيمن وطئت والرضيع لا يتأتى منه وطء
زوجته فكان الاولى أن يقول ولو غير مراهق وعبارة القنية تجب العدة بدخول زوجها الصبي المراهق
وفي أحاد الجرجاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطء الصبي وفي قول محمد تجب
العدة دون المهر ثم قال ولا خلاف بينهم لانهما أجابا في مراهق يتصور منه الاعلاق أي أن تعلق منه أي تحبل
ومحمد أجاب فيمن لا يتصور منه لان ذكره في حكم أصبعه اهـ وذكر في البحر قبل ذلك أنهم صرحوا بفساد
خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبي وبوجوب العدة اذا وطئها بنكاح فاسد فكذا
الصحيح بالاولى ثم قال فحاصله أنه كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة والطلاق والتفريق
ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ اهـ ومسألة عدة زوجته بوضع الحمل تأتي قريبا وصورة الطلاق الموجب
لعدتها بعد الدخول أن يكون ذميا فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الاسلام أو أن يختلي بها في صغره ويطلقها
في كبره وصورة التفريق أن يدخل بها بعقد فاسد (قوله والعدة للموت) أي موت زوج الحرة أما الامة فيأتي
حكمها بعيده (قوله كما مر) أي قريبا (قوله من الايام) أي والليالي أيضا كما في المجتبى وفي غرر الاذكار
أي عشر ليال مع عشرة أيام من شهر خامس وعن الاوزاعي أن المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء
في الآية عليه فلها التزوج في اليوم العاشر قلنا ان ذكر كل من الايام والليالي بصيغة الجمع لفظا أو تقديرا
يقتضي دخول ما بإزائه استقراء اهـ ومثله في الفتح ومامر عن الاوزاعي عزاه في الخانية لابن الفضل
وقال انه أحوط لانه يزيد بليلة أي لو مات قبل طلوع الفجر فلا بد من مضي الليلة بعد العاشر وعلى قول العامة
تنقضي بغروب الشمس كما في البحر وفيه نظر بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة أيام
وعشر ليال وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الاحوط قولهم لا قوله (قوله بشرط
بقاء النكاح صحيحا الى الموت) لان العدة في النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر قال في البحر
ولهذا قدمنا أن المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلا عدة أصلا
وان دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة أيام
عدة الوفاة لانها مما لو كان للمولى كما في الخانية (قوله ولو صغيرة) الاولى ولو كبيرة لان المراد
أن عدة الموت أربعة أشهر وعشر وان كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الاشهر بالاولى تأمل
(قوله تحت مسلم) أما لو كانت تحت كافر فلم تعتد اذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف (قوله
ولو عبدا) أي ولو كان زوج الحرة عبدا (قوله فلم يخرج عنها الا الحامل) فان عدتها للموت وضع الحمل
كما في البحر وهذا اذا مات عنها وهي حامل أما لو حبلت في العدة بعد موته فلا تتغير في الصحيح كما يأتي قريبا
(قوله وعم كلامه ممتدة الطهر الخ) الظاهر أن محل ذكر هذه المسألة عند ذكر مسألة الشابة الممتدة الطهر
يعني أن مثلها في أنها تعتد للطلاق بالحيض لا بالاشهر وأما ذكرها هنا فلا محل له لان التي ترى الدم
تعتد للموت بأربعة أشهر وعشر كغيرها فتعتد بالاشهر لا بالحيض بالاولى اذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة وأيضا
قوله فلم يخرج عنها الا الحامل صريح في ذلك ثم رأيت الرحمتي أفاد بعض ذلك وقدمنا عن السراج ما يفسد
بحث الشارح وهو أن المرضع اذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة في أيامه تنقضي به العدة فأفاد أنه لا بد
من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء وأصرح منه ما في المجتبى قال أصحابنا اذا تأخر حيض المطلقة لعارض
أو غيره بقيت في العدة حتى تحيض أو تبلغ حد الاياس اهـ (قوله وفي حق أمة) أطلقها فشمل الزوجة القنة
وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الامام ولا بد من قيد الدخول في الامة الا في المتوفى عنها زوجها
بحر وقيد بالزوجة لانها لو كانت موطوءة بملك اليمين لا عدة عليها الا اذا كانت ام ولد ومات عنها سيدها
أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر (قوله لعدم التجزي) يعني أن الرق منصف ومقتضاه لزوم حيضة
ونصف لكن الحيض لا يتجزى فوجبت حيضتان (قوله لطلاق أو فسخ) أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة
قهستاني (قوله نصف الحرة) أي شهر ونصف في طلاق ونحوه وشهران وخمسة أيام في الموت (قوله
وفي حق الحامل) أي من نكاح ولو فاسدا فلا عدة على الحامل من زنا أصلا بحر (قوله مطلقا) أي

مطلب في عدة زوجة الصغير

مطلب في عدة الموت

كما مر ولو رضيعا تجب العدة لا المهر
قنية (و) العدة (للموت أربعة
أشهر) بالاهلة لو في الغرة كما مر
(وعشر) من الايام بشرط بقاء
النكاح صحيحا الى الموت (مطلقا)
وطئت أو لا ولو صغيرة أو كتابية
تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها
الا الحامل قلت وعم كلامه ممتدة
الطهر كالمرضع وهي واقعة الفتوى
ولم أرها الآن فراجعه (وفي)
حق (أمة تحيض) لطلاق أو فسخ
(حيضتان) لعدم التجزي (و) في
(أمة لم تحض) لطلاق أو فسخ
(أو مات عنها زوجها نصف الحرة)
لقبول التنصيف (وفي) حق
(الحامل) مطلقا

ولو أمة أو كتابية أو من زنا بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بها ثم مات أو طلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن وفى البحر خروج أكثر الولد كالكل فى جميع الاحكام الا فى حلها للازواج احتياطا ولا عبرة بخروج الرأس ولو مع الاقل فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لو لاقل من سنتين ثم باقيه لاكثر (ولو كان (زوجها) الميت (صغيرا) غير مراهق وولدت لاقل من نصف حول من موته فى الاصح لعموم آية واولات الاحمال (وفى من حبلت بعد موت الصبى) بان ولدت لنصف حول فاكثر (عدة الموت) اجماعا لعدم الحمل حين الموت (ولا نسب فى حاليه)

سواء كان عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة نهر (قوله ولو أمة) أى منكوحة سواء كانت قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة ط عن الهندية ومثل المنكوحة أم الولد اذا مات عنها سيدها أو أعتقها كما فى كافى الحاكم (قوله أو كتابية) لم يقل تحت مسلم كما قال فى سابقه اذ لا فرق هنا بين كونها تحت مسلم أو ذمى على ما سيأتى فى المتن (قوله أو من زنا الخ) ومثله ما لو كان الحمل فى العدة كما فى القهستانى والدر المنتقى وفى الحاوى الزاهدى اذا حبلت المعتدة وولدت تنقضى به العدة سواء كان من المطلق أو من زنا وعنه لا تنقضى به من زنا ولو كان الحبل بنكاح فاسد وولدت تنقضى به العدتان ولدت بعد المتاركة لا قبلها اهـ لكن يأتى قريبا فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبى أن لها عدة الموت فالمراد بقوله اذا حبلت المعتدة معتدة الطلاق بقرينة ما بعده تأمل ثم رأيت فى النهر عند مسألة الفار الآتية قال واعلم أن المعتدة لو حبلت فى عدتها ذكر الكرخى أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل والذى ذكره محمد أن هذا فى عدة الطلاق أما فى عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح كذا فى البدائع اهـ وفى البحر عن التاترخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت فى العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفيه عن الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر وزيادة فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه (قوله بأن تزوج حبلى من زنا الخ) أفاد أن العدة ليست من أجل الزنا لما تقدم أنه لا عدة على الحامل من الزنا أصلا وانما العدة لموت الزوج أو طلاقه قال الرحمتى ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة أشهر من حين العقد (قوله ودخل بها) هو قيد لغير المتوفى عنها لما مر أن عدة الوفاة لا يشترط لها الدخول ودخوله بها بالخلوة أو بوطئها مع حرمته لانه وان جاز نكاح الحبلى من زنا لا يحل وطؤها رحمتى ونقل المسألة فى البحر عن البدائع بدون قيد الدخول (قوله وضع حملها) أى بلا تقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل جوهرة والمراد به الحمل الذى استبان بعض خلقه أو كله فان لم يستبن بعضه لم تنقض العدة لان الحمل اسم لنطفة متغيرة فاذا كان مضغة أو علقة لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق بحر عن المحيط وفيه عنه أيضا أنه لا يستبين الا فى مائة وعشرين يوما وفيه عن المجتبى أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر وتام الخلق ستة أشهر وقدمنا فى الحيض استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل أربعة أشهر فالظاهر أن المراد نفخ الروح لانه لا يكون قبلها وقدمنا تمامه هناك (قوله لان الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع فلو ولدت وفى بطنها آخر تنقضى العدة بالآخر واذا أسقطت سقطا ان استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد والا فلا (قوله خروج أكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافى تقدير جميع فى قوله وضع جميع حملها الا أن يراد جميع الافراد لا جميع الاجزاء وقد يقال ان قوله الا فى حلها للازواج يقتضى عدم انقضاء عدتها بخروج الاكثر وفيه أنها لو لم تنقض لصحت مراجعتها قبل خروج باقيه فالمراد أنها تنقضى من وجه دون وجه ولذا قال فى البحر وقال فى الهارونيات لو خرج أكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لا تحل للازواج أيضا لانه قام مقام الكل فى حق انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقوم مقامه فى حق حلها للازواج احتياطا اهـ (قوله فى جميع الاحكام) أى فى انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق أو العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء فلا تصلى ولا تصوم هذا ما يقتضيه الاطلاق (قوله ولو مع الاقل) فى بعض النسخ ولا مع الاقل بلا النافية وهى الصواب وعبارة البحر وخروج الرأس فقط أو مع الاقل لا اعتبار به وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الاليتين الى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولا بالرجلين أى فقط (قوله فلا قصاص بقطعه) بل فيه الدية بحر (قوله ولا يثبت نسبه الخ) أى لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقى لاكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين بحر (قوله ولو كان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله وضع حملها (قوله غير مراهق) أى لم يبلغ ثنتى عشرة سنة قهستانى (قوله وولدت لاقل الخ) أى لتحقق وجود الحمل وقت الموت (قوله فى الاصح) مقابله ما روى شاذا عن الثانى أن لها عدة الموت نهر (قوله بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لاكثر من سنتين وليس بشئ فتح (قوله لعدم الحمل عند الموت) أى لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من أولات الاحمال (قوله فى حاليه) أى حالى موت

الصبي أو حالى وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده (قوله اذ لا ماء للصبي) أى فلا يتصور منه العلوق وانما ثبت نسب ولد المشرقى من مغربية اقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة بخلاف الصبي كما فى البحر (قوله نعم ينبغى الخ) عبارة الفتح ثم يجب كون ذلك الصبي غير مراهق أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة أشهر من العقد اه وأيده فى البحر بقوله ولهذا صور المسألة الحاكم الشهيد فى الكافى بما اذا كان رضيعا اه ولا يخفى أن مفهوم الرواية معتبر فافهم (قوله أو تبلغ حد الاياس) يعنى فتعتد بالاشهر بعده وفيه أنه مناف لقوله تعالى واولات الاحمال الآية فتأمل ح قلت وفى حاشية البحر للشيخ خير الدين لا معنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به كذا فى كتب الشافعية قال الرملى فى شرح المنهاج ولو مات واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد ولا مبالاة بتضررها بذلك وقال ابن قاسم فى حاشية شرح المنهج قال شيخنا الطبلاوى أفتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه والذى أقوله عدم التوقف اذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اه ولا شئ من قواعدنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اه ملخصا وبه ظهر أن المراد من قوله أو تبلغ حد الاياس هو الاياس من خروجه وهل المراد منه نهاية حد الحمل وهو أربع سنين عند الشافعية وسنتان عندنا أو أعم من ذلك محتمل والذى ينبغى العمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية (قوله وفى حق امرأة الفار الخ) معطوف على قوله سابقا فى حق حرة تحيض ومتعلق بما تعلق به وهو الضمير العائد على العدة وقوله من الطلاق متعلق به ولو قال للطلاق باللام لكان أظهر والمراد بامرأة الفار من أبانها فى مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا او مات فى عدتها فعدتها أبعد الاجلين عندهما خلافا لابى يوسف لانه وان انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما فى حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطا وتمامه فى الفتح قلت وهو صريح فى أنه لو أبانها فى مرضه برضاها بحيث لم يصر فارا تعتد عدة الطلاق فقط وهى واقعة الفتوى فليحفظ وخرج أيضا ما لو طلقها بائنا فى صحته ثم مات لا تنتقل عدتها ولا ترث اتفاقا كما صرح به فى الفتح لانه ليس فارا (قوله ان مات وهى فى العدة) بأن لم تحض ثلاثا قبل موته فان حاضت ثلاثا قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسألة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد أشكل ذلك على بعض حنفية العصر لعدم التأمل بحر (قوله من عدة الوفاة الخ) بيان لابعد الاجلين فمن بيانية لا متعلقة بأبعد ط (قوله احتياطا) علة وجهه (قوله وفيه قصور) لان قوله منها ثلاث حيض يقتضى أنه لا بد أن تكون الحيض الثلاث أو بعضها فى مدة الاربعة الاشهر وعشر (قوله حتى تبلغ الاياس) فاذا بلغت سن الاياس تعتد بالاشهر كما صرح به فى الفتح أيضا فافهم (قوله وقيد بالبائن الخ) حاصل المسألة أن الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فى صحته أو مرضه ودخلت فى عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها الى عدة الموت اجماعا لانها حينئذ زوجته وترث منه أما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شئ ولا ترثه وكذا لو طلقها بائنا فى صحته ثم مات فى عدتها كما مر ثم لا يخفى أن امرأة الفار هى التى طلقها بائنا فى مرضه ومات فى عدتها فلو كان رجعيا لم تكن كذلك فقول المصنف تبعا للكنز وغيره والمطلقة الرجعى عطفا على قوله من البائن يقتضى أن امرأة الفار تارة يكون طلاقها بائنا وتارة رجعيا وأن حكم طلاقها البائن ما مر وهذا حكم طلاقها الرجعى ولا يخفى أن مطلقة الرجعى لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة ذكرها فى الشرنبلالية وألف لها رسالة خاصة وذكر أن هذا الايهام وقع فى كثير من الكتب وحكم عليها بالخطا ولا يخفى أنه ليس فيها سوى المسامحة فى العطف على امرأة الفار اعتمادا على ظهور المراد لاجل الاختصار ليستغنى عن التقييد بموته فى العدة (قوله والعدة) مبتدأ خبره قوله أن تتم وأشار به الى أنها لا يجب عليها أن تستأنف عدة حرة بل انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتبنى على ما مضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت ممن لا تحيض فافهم وأفاد قوله اعتقت فى عدة رجعى أن العتق بعد طلاق الزوج اذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء وان هذه عدة طلاق لا عتق لانها لو كانت ام ولد وأعتقها وهى منكوحة الغير لا عدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر وأفاد أن العدة باقية اذ لو أعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لانها عادت فراشا له كما يعلم من الجوهرة (قوله فكعدة أمة) أى حيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام

اذ لا ماء للصبي نعم ينبغى ثبوته من المراهق احتياطا ولو مات فى بطنها ينبغى بقاء عدتها الى أن ينزل أو تبلغ حد الاياس نهر (وفى) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن) ان مات وهى فى العدة (أبعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطا بأن تتربص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق شمنى وفيه قصور لانها لو لم تر فيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الاياس فتح (و) قيد بالبائن لان (المطلقة الرجعى ما للموت) اجماعا (و) العدة (فيمن أعتقت فى عدة رجعى لا) عدة (البائن و) لا (الموت) ان تتم (كعدة حرة ولو) أعتقت (فى أحدهما) أى البائن أو الموت (فكعدة أمة)

لبقاء النكاح في الرجعي" دون
الاخرين وقد تنتقل العدة ستا
كأمة صغيرة منكوحة طلقت
رجعيا فتعتد بشهر ونصف
فحاضت تصير حيضتين فاعتقت
تصير ثلاثا فامتد طهرها فللاياس
تصير بالاشهر فعاد دمها تصير
بالحيض فمات زوجها تصير أربعة
أشهر وعشرا (آيسة اعتدت
بالاشهر ثم عاد دمها) على جاري
عادتها أو حبلت من زوج آخر
بطلت عدتها وفسد نكاحها
و(استأنفت بالحيض) لان شرط
الخلفية تحقق الاياس عن الاصل
وذلك بالعجز الدائم الى الموت وهو
ظاهر الرواية كما في الغاية واختاره
في الهداية فتعين المصير اليه قاله
في البحر بعد حكاية ستة أقوال
مصححة وأقره المصنف لكن
اختار البهنسي" ما اختاره الشهيد
أنها ان رأته قبل تمام الاشهر
استأنفت لا بعدها قلت وهو
ما اختاره صدر الشريعة ومنلا
خسرو والباقاني وأقره المصنف
في باب الحيض وعليه فالنكاح جائز
وتعتد في المستقبل بالحيض كما صححه
في الخلاصة وغيرها وفي الجوهرة
والمجتبى أنه الصحيح المختار وعليه
الفتوى وفي تصحيح القدوري"
وهذا التصحيح أولى من تصحيح
الهداية وفي النهر أنه أعدل الروايات
وتمامه فيما علقته على الملتقى
(والصغيرة) لو حاضت بعد تمام
الاشهر (لا) تستأنف (الا اذا
حاضت في أثنائها) فتستأنف
بالحيض (كما تستأنف) العدة
(بالشهور من حاضت حيضة)
أو ثنتين (ثم أيست) تحرزا
عن الجمع بين الاصل والبدل
(و) الاياس سنه للرومية وغيرها
(خمس وخمسون) عند الجمهور وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين نهر وفي البحر عن الجامع صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم باياسها ان

بلا انقلاب الى عدة الحرة قهستاني (قوله لبقاء النكاح في الرجعي) بيان للفرق وهو أن النكاح قائم
من كل وجه بعد الطلاق الرجعي وبالعتق كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بثلاث
حيض بخلافه بعد البائن أو الموت (قوله وقد تنتقل العدة ستا) جعلها ستا باعتبار المنتقل عنه والا
فالانتقالات خمس أفاده ط (قوله طلقت رجعيا) قيد بالرجعي ليمكن انتقالها بالعتق وبالموت وقد خفي
ذلك على محشي مسكين أفاده ط (قوله فحاضت) أي قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعده ط
(قوله تصير ثلاثا) أي تنتقل الى عدة الحرائر لان طلاقها رجعي كما علمت (قوله فللاياس) أي الى أن
وصلت الى سن الاياس (قوله تصير بالاشهر) ولا يعتبر بالايام التي وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض
ط (قوله فعاد دمها) ومثله ما لو حبلت ولو ذكره لاستوفى المثال أنواع العدة الثلاثة وهي العدة بالحيض
وبالاشهر وبوضع الحمل لكن لو مات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولا تنتقل الى الاشهر (قوله تصير
بالحيض) مبني على أحد الاقوال الآتية (قوله تصير أربعة أشهر وعشرا) لانها معتدة الرجعي فلها
عدة الموت كما مر قاله وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والامة والحرة والحائض والآيسة
والمطلقة والمتوفى عنها زوجها والمعتقة ويزاد عاشرة وهي الحبلى على ما ذكرنا (قوله ثم عاد دمها) أي
في أثناء الاشهر أو بعدها يدل عليه قوله أو حبلت من زوج آخر فان حبلها منه لا يكون الا بعد الاشهر ويدل
عليه أيضا مقابله وهو قوله لكن اختار البهنسي الخ اه ح (قوله على جاري عادتها) مقتضاه اعتبار
عادة نفسها وهذا أحد أقوال وهو غير المعتمد فالاولى التعبير بقوله على العادة كما في الهداية قال في البحر
واختلفوا في معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة
يسيرة وقيل معناه ما ذكر وأن يكون أحمر أو أسود لا اصفر أو أخضر أو تربية وقيل معناه أن يكون على العادة
الجارية حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك انتقض كذا في الفتح وصرح في المعراج بأن الفتوى
على الاول اه والاخير هو ما ذكره الشارح فافهم (قوله لان شرط الخلفية) أي خلفية الاشهر
عن الحيض والخلف هو الذي لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل كالفدية للشيخ الفاني وأما البدل كالمسح على
الخفين فلا يشترط فيه ذلك أفاده ط (قوله ستة أقوال مصححة) أحدها ينتقض مطلقا واختاره في الهداية
* الثاني لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي * الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر لا بعدها وأفتى به الصدر
الشهيد وفي المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى * الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التي هي ظاهر
الرواية فانما بنت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطؤها ولا ينتقض على رواية التقدير له واختاره في الايضاح
واقتصر عليه في الخانية وجزم به القدوري والجصاص ونصره في البدائع * الخامس ينتقض ان لم يكن حكم
باياسها وان حكم به فلا كأن يدعي أحدهما فساد النكاح فيقضي بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه
في الاختيار * السادس ينتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي فلا تفسد الانكحة
المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل اه (قوله وعليه) أي على هذا القول فالنكاح جائز
لانه انما يقع بعد تمام الاشهر فوقع معتبر الوجود شرطه وهو الاياس بوجود سببه وهو الانقطاع في مدته التي
يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون ولا تعتد في المستقبل الا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا
من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد فاذا تحقق اليأس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق
حكمه وأما اشتراط دوام الانقطاع الى الموت في اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشيء ثم يوجد وتمامه
في الفتح وهذا كما ترى ترجيح أيضا لهذا القول (قوله لا تستأنف) لانه لم يتبين بالحيض أنها كانت
قبل من ذوات الاقراء بخلاف الآيسة ط (قوله الا اذا حاضت) استثناء منقطع ط (قوله في أثنائها)
أي قبل تمامها ولو بساعة ط (قوله ثم أيست) أي بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع دمها فتح
(قوله للرومية وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقا وقيل سبعون
وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة
في تركيب البدن والسمن والهزال اه ح عن البحر وفي القهستاني وقيل ثلاثون (قوله وقيل
الفتوى على خمسين) قال القهستاني وبه يفتى اليوم كما في المفاتيح (قوله وفي البحر عن الجامع الخ) يحتمل

أن يكون مبنيا على القول بتقديره بثلاثين لكن ظاهر قوله ولم تحض أنها لم يسبق لها حيض أصلا وهى الشابة
التى بلغت بالسن ومر حكمها ويؤيده ما فى التاترخانية عن الينابيع امرأة ما رأت الدم وهى بنت ثلاثين سنة
مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هى بآيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللاتى
لم يحضن وبه نأخذ اهـ (تنبيه) هل يؤخذ بقولها أنها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر
أم لابد من بينة لم أر من صرح به من علمائنا وينبغى الاول على رواية التقدير بمدة أما على رواية عدمه فالمعتبر
اجتهاد الرأى كما مر تأمل (تتمة) ذكر فى الحقائق شرح المنظومة النسفية فى باب الامام مالك ما نصه
وعندنا ما لم تبلغ حد الاياس لا تعتد بالاشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالاياس
فى هذه المدة أن ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهى ستة أشهر فى الاصح ثم هل يشترط أن يكون انقطاع
ستة أشهر بعد مدة الاياس الاصح أنه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس
وطلقها زوجها يحكم باياسها وتعتد بثلاثة أشهر هذا هو المنصوص فى الشفا فى الحيض وهذه دقيقة تحفظ اهـ
ونقل هذه العبارة وأقرها الشهاب احمد بن يونس الشلبى فى شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح
الكنز غير معزية لاحد ونقلها ط عن السيد الحموى (قوله وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله الآتى
الحيض وهذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا ام ولد مات عنها مولاها أو أعتقها وموطوءة
بشبهة أو نكاح فاسد فى الموت والفرقة ط على أن كلامه هنا يوهم وجوب العدة فى النكاح الفاسد ولو قبل
الوطء وليس كذلك فانها لا تجب فيه بالخلوة بل بالوطء فى القبل كما مر فى باب المهر (قوله نكاحا فاسدا)
هى المنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد
عنده خلافا لهما فتح (قوله فلا عدة فى باطل) فيه أنه لا فرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف
البيع كما فى نكاح الفتح والمنظومة المحبية لكن فى البحر عن المجتبى كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح
بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة أما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة
ان علم أنها للغير لانه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله فى العدة ولهذا يجب
الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما فى القنية وغيرها اهـ قلت ويشكل عليه أن نكاح المحارم مع العلم بعدم
الحل فاسد كما علمت مع أنه لم يقل أحد من المسلمين بجوازه وتقدم فى باب المهر أن الدخول فى النكاح الفاسد
موجب للعدة وثبوت النسب ومثل له فى البحر هناك بالتزوج بلا شهود وتزوج الاختين معا أو الاخت فى عدة
الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة اهـ (قوله اختيار) ومثله فى المحيط
معللا بان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد فى حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اهـ (قوله لكن
الصواب الخ) فقد نقل الزيلعى فى النكاح الفاسد ما نصه وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت
المرأة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج
فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوانى هذه المسألة دليل على أن الفراش
ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول اهـ فهذا صريح فى ثبوت
النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما فى المحيط والاختيار سهوا بحر قلت لكن يشكل على هذا
تصريحهم بأن النكاح الفاسد انما يجب فيه مهر المثل والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها
لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك فى الفتح والبحر وغيرهما
فى باب المهر الا أن يقال ان انعقاد الفراش بنفس العقد انما هو بالنسبة الى النسب لانه يحتاط فى اثباته احياء
للولد ثم اعلم أنه ذكر فى البحر هناك أنه تعتبر مدة النسب وهى ستة أشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا فى الهداية أى اقامة العقد مقام الوطء
باعتبار كون العقد داعيا الى الوطء وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا
بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الخلاف فيما اذا أتت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل
منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به اهـ اذا علمت ذلك فيمكن أن يحمل ما فى الاختيار
والمحيط على قول محمد وان المراد من عدم ثبوت النسب اذا أتت به لاقل من ستة أشهر من وقت الدخول

مطلب
عدة المنكوحة فاسدا والموطوءة بشبهة

(وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة فى باطل وكذا موقوف قبل الاجازة اختيار لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر

مطلب
فى النكاح الفاسد والباطل

وان كان لا كثر منها من وقت العقد ويحمل ما تقدم عن الزيلعي على قولهما بدليل أنه فرض المسألة فيما اذا ولدت لستة أشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقرينة تمام الكلام ولا يخفى أن التوفيق أولى من الخطا وشق العصا (قوله والموطوءة بشبهة) كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه كذا في الفتح وأفاد في النهر بحثا أن من ذلك ما وقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم أثبتت أنها حرة الاصل اهـ وهو ظاهر ومن ذلك الموطوءة معتدته بشبهة وسيأتي ومنه ما في كتب الشافعية اذا أدخلت منيا فرجها ظنته منيّ زوج أو سيد عليها العدة كالموطوءة بشبهة قال في البحر ولم أره لاصحابنا والقواعد لا تأباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم (قوله ومنه) أي من قسم الوطء بشبهة قال في النهر وأدخل في شرح السمرقندي منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة حيث قال أي بشبهة الملك أو العقد بان زفت اليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها وأنت خبير بان هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسدا اذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضا بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير اذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اهـ اذا علمت ذلك ظهر لك أن الشارح متابع لما في شرح السمرقندي لا مخالف له اذ لو قصد مخالفته كان عليه أن يذكر قوله ومنه الخ عقب قوله المنكوحة نكاحا فاسدا لا بعد قوله والموطوءة بشبهة فافهم ويمكن الجواب عن السمرقندي بانه حمل المنكوحة نكاحا فاسدا على ما سقط منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح المؤقت أو بغير شهود أما منكوحة الغير فهي غير محل اذ لا يمكن اجتماع ملكين في آن واحد على شيء واحد فالعقد لم يؤثر ملكا فاسدا وانما اثر في وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر فلعله خالفه هنا اشارة الى ما قلنا (قوله كما سيجيء) أي في المتن آخر الباب (قوله يعني اذا لم تكن عالمة راضية) هذا مذكور أيضا في البحر واستشهد له بما في الخانية من أن المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها ما دامت في العدة لانها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اهـ (قوله كما سيجيء) أي قبيل الفروع (قوله وام الولد) أي التي مات مولاها أو أعتقها ولا نفقة لها في هذه العدة كما في البحر عن الخانية أي لانها عدة وطء لا عقد (قوله فلا عدة على مدبرة ومعتقة) المناسب وأمة بدل قوله ومعتقة قال في البحر وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت أو مات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابي اهـ أي لانه لا فراش لهما كما قدمه الشارح (قوله غير الآيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوءة وام الولد أو مجرور نعت لهن وكان الاولى أن يزيد قوله وغير المحرمة عليه وهذا في ام الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر (قوله بالاشهر والوضع) فيه لف ونشر مرتب (قوله الحيض) جمع حيضة أي عدة المذكورات ثلاث حيض ان كن من ذوات الحيض والا فالاشهر أو وضع الحمل وهذا ان كانت المنكوحة نكاحا فاسدا أو الموطوءة بشبهة حرة اذ للامة حيضتان كما في البحر (قوله أي موت الواطئ) أي في المسائل الثلاث وأفاد أنه لا عدة في النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه والواطئ في الاخيرة هو المولى الذي مات عنها أو أعتقها أما لو كان زوجا تكون عدتها عدة الامة المنكوحة (قوله وغيره) أي غير الموت وهذا خاص فيما عدا الاخيرة (قوله كفرقة) الاولى كتفريق أي تفريق القاضي وسيأتي أن ابتداء العدة في الموت من وقت الموت وفي غيره من وقت التفريق أو المتاركة ويأتي بيان المتاركة (قوله لان عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة ط (قوله لتعرف براءة الرحم) أي لاجل أن يعرف أن الرحم غير مشغول لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف (قوله ولم يكتف بحيضة) كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح احتياطا منح (قوله ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) أي اذا طلقها في الحيض لا يحسب من العدة لان ما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به منها لعدم التجزي فلو احتسب كمل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزي أيضا نهر قال في الدر المنتقى لو قال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان أشمل (قوله واذا وطئت المعتدة) أي من طلاق أو غيره درمنتقى وكذا المنكوحة اذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا كما في الفتح وغيره (قوله بشبهة) متعلق بقوله وطئت وذلك كالموطوءة للزوج في العدة بعد الثلاث بنكاح وكذا بدونه اذا قال ظننت أنها تحل لي أو بعد ما أبانها بألفاظ الكناية وتمامه في الفتح ومفاده أنه لو وطئها بعد الثلاث

(والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها كما سيجيء والموطوءة بشبهة أن تقيم مع زوجها الاول وتخرج باذنه في العدة لقيام النكاح بينهما انما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها بحر يعني اذا لم تكن عالمة راضية كما سيجيء (وام الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فان عدتهما بالاشهر والوضع (الحيض للموت) أي موت الواطئ (وغيره) كفرقة أو متاركة لان عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض ولم يكتف بحيضة احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) اجماعا (واذا وطئت المعتدة بشبهة)

مطلب
في وطء المعتدة بشبهة

فى العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لا تجب عدة اخرى لانه زنا وفى البزازية طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرائط الاحصان ولو كان منكرا طلاقها لا تنقضى العدة ولو ادّعى الشبهة تستقبل وجعل فى النوازل البائن كالثلاث والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث وذكر أنه لو خالعها ولو بمال ثم وطئها فى العدة عالما بالحرمة تستأنف العدة لكل وطئة وتتداخل العدد الى أن تنقضى الاولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطئ لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اه وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح حيث جعل الوطئ بعد الابانة بألفاظ الكناية من الوطئ بشبهة أى لقول بعض الائمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة (قوله ولو من المطلق) أى كما مثلنا آنفا والاولى أن يقول ولو من غير المطلق لما فى الفتح من أن الشافعى واقتنا فى أحد قوليه فيما اذا كان الواطئ المطلق اه فعلم أن غير المطلق هو محل الخلاف فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالاولى وفى الدرر اعلم أن المرأة اذا وجب عليها عدتان فاما أن يكونا من رجلين أو من واحد ففى الثانى لا شك أن العدتين تداخلتا وفى الاول ان كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة أو من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية اه (قوله والمرئى منهما الخ) بيان للتداخل فلو كانت وطئت بعد حيضة من الاولى فعليها حيضتان تكملة الاولى وتحتسب بهما من عدة الثانى فاذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضا نهر وهذا اذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثانى أما اذا حاضت حيضة قبله فهى من عدة الاول خاصة وتمامه فى البحر عن الجوهرة وقال واذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط أن يكون بعد التفريق أيضا لم أره صريحا اه قلت الظاهر أن التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته أما الوطئ بشبهة بدون عقد فان الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال والله أعلم وفى البحر عن الخانية واذا تمت عدة الاول حل للثانى أن يتزوجها لا لغيره ما لم تتم عدة الثانى بثلاث حيض من حين التفريق واذا كان طلاق الاول رجعيا كان له أن يراجعها فى عدته ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى اه ملخصا وفيه عن الجوهرة ثم اذا تداخلتا والعدة من رجعى فلا نفقة لها على واحد منهما ولو من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها لانها منعت نفسها فى العدة اه قلت ولعل الفرق فى البائن أن المنع بالبينونة لا بالعدة من الثانى بخلاف الرجعى وانما لم تجب على الواطئ لان عدتها منه عدة وطئ ولا نفقة فيها تأمل (تنبيه) يمكن انقضاء العدتين معا كمعتدة بالاشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثا وانقضاء الثانية قبل الاولى كما لو تمت الحيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر ويمكن تأخر الثانية بجملتها عن الاولى كما لو حاضت بعد تمام الاشهر (قوله وكذا لو بالاشهر) كآيسة وطئت بشبهة فى خلال عدتها فانها تتم الثانية بالاشهر أيضا نهر (قوله أو بهما لو معتدة وفاة) مثاله ما ذكرناه فى التنبيه آنفا وكان الاولى أن يزيد أو بوضع الحمل وهو مسألة الحائل الآتية (قوله فلو حذف قوله والمرئى منهما) أى الذى هو قاصر على الحيض وقد يجاب بان المراد بالمرئى الحاصل بالعلم لا برؤية البصر ط (قوله لعمهما) أى لعم من تعتد العدتين بالاشهر ومن تعتد بالاشهر للوفاة وبالحيض لوطئ الشبهة (قوله وعم الحائل لو حبلت) عطف على لعمهما أى ولعم من تعتد العدتين بوضع الحمل كالحائل بالهمز وهى من لم تكن حبلى فاذا حبلت فى العدة تنقضى بوضعه سواء كان من المطلق أو من زنا أو من نكاح فاسد اذا ولدته بعد المتاركة لا قبلها كما قدمناه عن الحاوى الزاهدى (قوله الا معتدة الوفاة الخ) أفاد أن المراد بالحائل اذا كانت معتدة من طلاق أو فسخ بخلاف المعتدة من وفاة فافهم قال فى النهر وفى الخلاصة وكل من حبلت فى عدتها فعدتها أن تضع حملها وفى المتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه وقد مر عن البدائع اه والذى مر عن البدائع ذكره فى النهر عند مسألة عدة الفار وهو الذى كتبناه فى عدة الحامل عند قوله أو من زنا حيث قال أما فى عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح أى بل تبقى عدتها أربعة أشهر وعشرا (قوله كما مر) أى عند قول المصنف وللموت أربعة أشهر وعشر مطلقا حيث قال الشارح هناك فلم يخرج عنها الا الحامل يعنى

ولو من المطلق (وجبت عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا والمرئى) من الحيض (منهما و) عليها أن (تتم) العدة (الثانية ان تمت الاولى) وكذا لو بالاشهر أو بهما لو معتدة وفاة فلو حذف قوله والمرئى منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت فعدتها الوضع الا معتدة الوفاة فلا تتغير بالحمل كما مر وصححه فى البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور

من مات عنها وهي حامل كما قدمناه فعلم أن من لم تكن حاملا عند الموت وحبلت بعده فهي داخلة تحت الاطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى بالاشهر ويعلم أيضا من قوله بعده وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت اجماعا لعدم الحبل عند الموت اه فافهم لكن الظاهر أن هذا بالنظر الى الوفاة أما عدة الوطئ الذي حصل منه الحمل فلا تنقضي الا بوضعه ان كان بشبهة لانه ثابت النسب بخلاف ما لو كان من زنا لان الزنا لا عدة له أصلا فافهم (قوله لانها أجل) أي لان العدة أجل فلا يشترط العلم بمضيه أي بمضي الاجل اه ح وفي عامة النسخ لانهما بضمير التثنية أي عدة الطلاق وعدة الموت قات وهذا مبني على تعريف البدائع من أن العدة أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه (قوله فلو طلق) تفريع على المتن ط (قوله من وقت البيان) لانه انشاء من وجه بحر وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اه ح قال في الشرنبلالية قوله وابتداؤها عقبهما أي عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها فان عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله احداكما طالق وان مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما في البزازية اه وسيأتي استثناء مسائل اخر في كلامه (قوله عدلا) أي الشاهدان أي زكاهما غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف في موضعه (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف أي من وقت تحمل الشهادة لا من وقت أدائها فانهما لو شهدا في المحرم أنه طلقها في شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح قلت والظاهر أن يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على أن أداءها حصل وقت التحمل لانها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما أشار اليه في البحر (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله فان الفتوى انها من وقت الاقرار مطلقا) أي سواء صدقته أم كذبته ام قالت لا ادري كما يدل عليه السياق قال في البحر وظاهر كلام محمد في المبسوط وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق الا ان المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما في الصغرى اه ووفق السغدي بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال في البحر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفي الفتح أن فتوى المتأخرين مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي ان يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل السغدي بما مر اه ملخصا وأقره في البحر والنهر (قوله نفيا لتهمة المواضعة) اى الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج اختها أو اربعا سواها فتح (قوله لكن الخ) استدراك على ما قبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فان فيها فرقا بين التصديق والتكذيب وكان الاخصر أن يقول فان الفتوى انها ان كذبته الخ (قوله ان وطئها لزمه مهر ثان) ينبغي تقييده بما اذا كان في عدة ما دون الثلاث أو في عدة الثلاث لكن مع ظنه الحل لما قدمناه عن البزازية انه لو وطئها في عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا بقي هل يتكرر المهر بتكرر الوطئات ذكر في البحر في باب المهر عن الخلاصة لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد أم بكل وطئ مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهو ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطئ مهر اه تأمل (قوله ولا نفقة الخ) أي اذا كان الزمن الماضي استغرق العدة أما اذا بقي منها شيء تجب النفقة والسكنى فيه ط (قوله لقبول قولها على نفسها) أي في حق نفسها فيسقط ما وجب لها قال في البحر والحاصل أنها ان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدري فمن وقت الاقرار وان صدقته ففي حقها من وقت الطلاق وفي حق الله تعالى من وقت الاقرار اه وفيه أن السكنى من حق الله تعالى ومقتضاه لزومها وان صدقته ط قلت وليس في عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته وهكذا في النهر وأصل المسألة في الخانية كما عزاه الشارح اليها وعبارتها وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تطليقها الا في ابطال النفقة فقد ظهر أن ذكر السكنى في كلام المصنف مستدرك فافهم (قوله ثم أقام معها) أطلقه فشمل ما اذا وطئها أولا اه ط (قوله ان مقرا بطلاقها تنقضي عدتها) أي يكون ابتداؤها من وقت

(وتنقضي العدة وان جهلت المرأة (بهما) أي بالطلاق والموت لانها أجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر (فلو طلق امرأته ثم أنكره واقيمت عليه بينة وقضى القاضي بالفرقة) كأن ادعته عليه في شوال وقضى به في المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء) بزازية وفي الطلاق المبهم من وقت البيان ولو شهدا بطلاقها ثم بعد أيام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء بخلاف ما (لو أقر بطلاقها منذ زمان) ماض فان الفتوى أنها من وقت الاقرار مطلقا نفيا لتهمة المواضعة لكن (ان كذبته) في الاسناد أو قالت لا أدري (وجبت) العدة (من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير أنه) ان وطئها لزمه مهر ثان اختيار و(لا نفقة) ولا كسوة (ولا سكنى) لها لقبول قولها على نفسها خانية وفيها أبانها ثم أقام معها زمانا ان مقرا بطلاقها تنقضي عدتها الا ان منكرا

الطلاق والظاهر أن المراد اقراره به بين الناس لا بمجرد اقراره به عندها مع تصديقها له وان المراد اقراره به من حين التطليق وبه ظهر الفرق بين هذه المسألة ومسألة المتن فانها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم أقر به بعد زمان وظهر أيضا عدم مخالفته للتصحيح الآتي عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار ولا لما سيأتي في الفروع من اعتباره أيضا فافهم (قوله فان اشتهر الخ) فلو طلقها ثلاثا بعد هذه الطلقة المشتهرة لا تقع الثلاث كما سيأتي في الفروع (قوله وكذا لو خالعها) هو داخل تحت قوله أبانها لكن الابانة قد تكون بدون علمها بخلاف المخالعة لانها مفاعلة فاشار الى أنه لا فرق في اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة أولا فافهم (قوله واشهد) أشار الى أن الاشتهار لا بد أن يكون باقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره والى أن اقراره عند رجلين يكفي فلا يلزمه الاقرار عند أكثر فان الشهادة اشهار كما قالوه في النكاح من أن الاعلان الذي قال باشتراطه الامام مالك يحصل بالشاهدين فافهم (قوله وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا) أي زجرا له عن الكتمان وهذا التعليل ذكره في الخانية وتقدم تعليل آخر وهو قوله نفيا لتهمة المواضعة وهو مذكور في الهداية وذكر هذه المسألة مكرر بما مر في المتن لانه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان كما مر وفي بعض النسخ ولذا باللام وهي أولى والحاصل انه ان كتمه ثم أخبر به بعد مدة فالفتوى على أنه لا يصدق في الاسناد بل تجب العدة من وقت الاقرار سواء صدقته أو كذبته وان لم يكتمه بل أقر به من وقت وقوعه فان لم يشتهر بين الناس فكذلك وان اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضي ان كان زمانها مضى وهذا اذا لم يكن وطئها بشبهة ظن الحل والا وجبت بالوطئ عدة أخرى وتداخلتا كما مر وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر ما لم تمض عدة الوطئ الأخير بخلاف ما اذا كان الوطء بلا شبهة فانه لا يوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لا يوجب عدة كما مر فلها التزوج بآخر كما صرح به في التتارخانية في الفصل الثاني والعشرين من الطلاق أي اذا كان الطلاق مشتهرا ومضت عدته كما علمته والا فلا وطوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتي في الفروع (قوله وحينئذ فبدؤها من وقت الثبوت والظهور) أي وحين اذ علمت هذا التفصيل الذي ذكرنا حاصله ظهر أن هذه المسائل اذا لم يكن الطلاق فيها مشتهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت أي ثبوت الطلاق وظهوره بينهم فقوله والظهور عطف تفسير أي يكون مبدؤها من وقت اقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة أيضا من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق بخلاف ما اذا كان مشتهرا من الاصل فانها تكون من وقت الطلاق وقد علمت أن الاقرار في عبارة الخانية بمعنى الاشهار بين الناس من حين التطليق هكذا ينبغي حل هذا المقام فافهم (قوله ومبدؤها في النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطئ هو السبب الموجب ولنا أن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق كما في الكافي وغيره اه. سائحاني قلت ولم أر من صرح بمبدا العدة في الوطئ بشبهة بلا عقد وينبغي أن يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة بأن علم انها غير زوجته وانها لا تحل له اذ لا عقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطئ المذكور كما يعلم مما ذكرنا والله أعلم (قوله بعد التفريق من القاضي) أي عقبه وهذا اذا كان في زمان يصلح لابتدائها فلا يشكل بما اذا فرق في الحيض فانه يعتبر ابتداؤها بعده اذ لا بد من ثلاث حيض أفاده القهستاني والمراد بالتفريق أن يحكم القاضي به بينهما كما في البحر عن العناية تأمل (قوله وقيده في البحر بحثا الخ) أقول لو كان مرادهم وجوب الحد اذا كان الوطئ بعد العدة لم يبق لذكره فائدة اذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالاولى وقد نازعه العلامة المقدسي بقوله وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها في هذا الحكم لانها أثر نكاح فاسد كما خالفته في انها لا تعتد في بيت الزوج اه وأيضا فقد رده السائحاني بأن هذا البحث وان تابعه عليه غير واحد فيه غفلة عن فهم تعليل المسألة وهو ما مر في الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ أي فلم يبق بعد التفريق ما يندرئ به الحد وردّه الرحمتي أيضا بما حاصله أن درء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بخلاف عدة الثلاث في النكاح الصحيح اذا ظن الحل فانها شبهة الفعل لانها محبوسة في بيته ونفقته دارة عليها وهنا لا نفقة ولا احتباس اه قلت لكن يشكل عليه ما صرح به في البحر وغيره من أنه لو تزوج فاسدا اخت امرأته تحرم عليه امرأته الى انقضاء العدة وهذا يدل على

وفي أول طلاق جواهر الفتاوى أبانها وأقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي والا لا وكذا لو خالعها فان بين الناس وأشهد على ذلك تنقضي والا لا هو الصحيح وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا انتهى وحينئذ فبدؤها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (في النكاح الفاسد بعد التفريق) من القاضي بينهما ثم لو وطئها حد جوهرة وغيرها وقيده في البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطئ المعتدة

بقاء أثر هذا النكاح بالنسبة اليه وقد يجاب بان بقاء أثره بالعدة لا يمنع كون وطئه فيها زنا يحد به كالو وطئ معتدته من الثلاث عالما بحرمتها فانه زنا يحد به مع بقاء أثر النكاح قطعا (قوله من الزوج) قيد به لان ظاهر كلامهم انها لا تكون من المرأة قال فى البحر وبحثنا فى باب المهر انها تكون من المرأة أيضا ولذا ذكر مسكين من صورها أن تقول فارقتك اهـ ورجحه باتفاقهم على أن لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اهـ قال فى النهر وقدمنا ما يدفعه اهـ أى ذكرنا هناك ان المتاركة فى معنى الطلاق فيختص بها الزوج اهـ ورده الخير الرملى بأنه لا طلاق فى النكاح الفاسد وتقدم تمامه هناك وان المقدسى تابع البحر (قوله ونحوه) بالنصب عطف على قوله تركتك أى كخليت سبيلك أو فارقتك (قوله ومنه) أى من النحو أو من الاظهار (قوله لا مجرد العزم) بالرفع عطفا على الطلاق أو بالجر عطفا على اظهار العزم قصد به التنبيه على ما فى الكنز وغيره من قوله أو العزم على ترك وطئها وانه على تقدير مضاف أى اظهار العزم كما عبر المصنف تبعا لابن كمال لما فى العناية أن العزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به (قوله والا فيكفى تفرق الابدان) أى مع العزم على تركها قال فى البحر من المهر وأما غير المدخول بها فتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد أن لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما (قوله والخلوة فى النكاح الفاسد) أى سواء كانت صحيحة أو فاسدة ح وفيه انها لا تكون الا فاسدة لانه ممنوع شرعا عن وطئها كالخلوة بالحائض لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بأن كان ثم مانع آخر (قوله لا توجب العدة) أى ولا المهر وانما يجبان بحقيقة الوطئ (قوله ولا تعتد فى بيت الزوج) لانها فى حال قيام العقد لا حق له عليها فى احتباسها فى بيته فبعده أولى لكن سيأتى فى الفصل الآتى خلافه فهاهنا أحد قولين ويأتى تمامه (تتمة) ذكر فى البحر أنه قدم فى النكاح الفاسد من باب المهر أن المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول وأنه لا احداد ولا نفقة فيها وانه تحرم عليه امرأته لو تزوج اختها فاسدا الى انقضاء العدة وان وجوبها فى القضاء أما فى الديانة لو علمت انها حاضت بعد آخر وطئ ثلاثا حل لها التزوج بلا تفريق ونحوه وان الارجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة (قوله قالت مضت عدتى الخ) اعلم ان انقضاء العدة لا ينحصر فى اخبارها بل يكون به وبالفعل بان تزوجت بآخر بعد مدة تنقضى فى مثلها العدة فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لان الاقدام عليه دليل الاقرار بحر عن البدائع (قوله وكذبها الزوج) وأما اذا ادعى هو مضى عدتها وكذبته فسيأتى آخر الفروع (قوله قبل قولها مع حلفها) أى ولو كانت مرضعا لانه يتصور من بعضهن كما فى الانقروى سائحانى (قوله ثم لو بالشهور الخ) شروع فى بيان ادنى ما تحتمله المدة (قوله فالمقدر المذكور) أى اذا كانت ممن تعتد بالشهور فلا بد من مضى المقدر شرعا المذكور فيما مر وهو ثلاثة أشهر للحرة ونصفها للامة (قوله ستون يوما) فيجعل كأنه طلقها فى الطهر بعد الوطئ ويؤخذ لها أقل الطهر خمسة عشر لانه لا غاية لاكثره وأوسط الحيض خمسة لان اجتماع أقلهما نادر فثلاثة اطهار بخمسة وأربعين وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين وهذا على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها أقل الطهر وأكثر الحيض ليعتدل فطهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين أيضا وعندهما أقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوما ثلاث حيض بتسعة أيام وطهران بثلاثين أفاده ط (قوله ولامة أربعون) هذا على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضة بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين ط وفى بعض نسخ البحر أنه على رواية الحسن ثلاثون وصوابه خمسة وثلاثون كما فى البدائع وغيرها (قوله مالم تدع السقط) غاية لاشتراط المدة المذكورة فى الحرة والامة قال ط والمراد السقط الذى ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اهـ أى فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلا لا يقبل قولها لانه لا يستبين بعض خلقه قبل أربعة أشهر كما تقدم وأشار الى انها لو ادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لا تصدق وقيل تصدق لاحتماله قال فى النهر والظاهر الاول وقال الرملى والثانى ضعيف كما تقدم فى باب الرجعة فراجعه اهـ (قوله كما مر فى الرجعة) حيث قال هناك ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط وله تحليفها انه مستبين الخلق ولو بالولادة لم تقبل الا ببينة ولو حرة فتح اهـ قال فى البحر وفيه نظر فقد صرحوا فى باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضى باقرارها بوضع الحمل وان توقف

(او) المتاركة أى (اظهار العزم) من الزوج (على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركتك بلا وطئ ونحوه ومنه الطلاق وانكار النكاح لو بحضرتها والا لا لا مجرد العزم لو مدخولة والا فيكفى تفرق الابدان والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة ولا تعتد فى بيت الزوج بزازية (قالت مضت عدتى والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها والا) تحتمله المدة (لا) لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور ولو بالحيض فاقلها لحرة ستون يوما ولامة أربعون مالم تدع السقط كما مر فى الرجعة

الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب (قوله ومالم يكن) عطف على مالم تدع (قوله معلقا بولادتها) مثله مالو أوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط (قوله فيضم) بالبناء للفاعل وضميره عائد الى الامام وقوله خمسة وعشرين مفعوله وفي نسخة وعشرون بالرفع على أن يضم مبني للمفعول (قوله كما مر في الحيض) حيث قال ولا حد لاقله أي النفاس الا اذا احتيج اليه لعدة كقوله اذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتي فتقدره الامام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر والثالث بساعة اه قلت وعليه فاذا طلقت عقب الولادة فلا بد من مضي خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوما كما مر فأقل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون وهذا على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن أقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره أربعين وعلى قول الثاني اقلها خمسة وستون اذ لا بد من مضي أحد عشر يوما للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تعتد بتسعة وثلاثين وعلى قول محمد أقلها أربعة وخمسون يوما وساعة فلا بد من مضي ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة وثلاثين وتقدم تمامه في الحيض (قوله معتدته) أي من طلاق بائن غير ثلاث درمنتقى لانها لو كانت معتدته من رجعي فالعقد الثاني رجعة ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر (قوله ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا في العدة أما عكسها بأن تزوجها أولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها في العدة فاسدا فلا مهر ولا استئناف عدة بل عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق لانه لا يتمكن من الوطئ في النكاح الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم امكان الحقيقة ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة في الفاسد أفاده في البحر (قوله ولو حكما) أي ولو كان الوطء حكما وهو الخلوة والمعنى قبل الوطئ والخلوة ح (قوله لانها مقبوضة في يده الخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول لا يقال الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا لانه لا يلزم من اقامته مقام الوطئ في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة اقيمت مقام الوطئ في حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة وتمامه في المنح قلت وأيضا فان الطلاق الاول بائن كما صرح به فكيف يملك الرجعة في عدته وان كان الثاني رجعيا (قوله وهذه احدى المسائل العشر) وهي لو تزوج معتدته من نكاح صحيح أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما ثالثها تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارا رابعها فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضا قبل الدخول خامسها تزوج صغيرة أو امة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج الصغيرة أو الامة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول سابعها تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول وباقي الصور وقع في البحر مكررا بل الصورتان الاوليتان واحدة فهي في الحقيقة ستة فافهم (قوله على أن الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني) هذا عندهما وعند محمد وزفر لا يكون دخولا في الثاني فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر لكن عند محمد يجب تكميل العدة الاولى وعند زفر لا يجب اه ح أي فتحل للازواج فيصلح حيلة لاسقاط عدة المحلل بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها ثم يطلقها قبل الدخول فتحل للاول بلا عدة (قوله أبطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها وحاصلها أنه قال وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر من بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه انما يقع لاخذ المال بمقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا وقد سئل شيخ شيخنا شيخ الاسلام الكركي عما يفعله بعض القضاة من الاخذ بقول زفر بعدم العدة فقال قال بعض المحققين ان ما قاله زفر فاسد وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطئ للاول قبل العدة وان صح نكاحه اذ لا يلزم من صحته حل الوطئ لكن المشهور عن زفر الاول وهو الذي يفعله قضاة زماننا لا كثر الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستحال ولا ينظرون الى ما نص عليه علماؤنا من أن

ومالم يكن طلاقها معلقا بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر في الحيض (نكح) نكاحا صحيحا (معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطئ) ولو حكما (وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة وهذه احدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني وقول زفر لا عدة عليها فتحل للازواج ابطله المصنف بما يطول وجزم بان القاضي المقلد اذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الاصح كما لو ارتشى

قوله الاوليتان كذا بخط المحشي وصوابه الاوليان بحذف التاء قاله نصر الهوريني

مطلب

الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني في مسائل

الا أن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفيا زفريا وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ (ذمية غير حامل طلقها ذمى أو مات عنها لم تعتد) عند أبى حنيفة (اذا اعتقدوا ذلك) لانا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملا تعتد بوضعه) اتفاقا وقيد الولوالجى بما اذا اعتقدوها (و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقا مطلقا لان المسلم يعتقده (وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربى ملحق بالجماد (الا الحامل) فلا يصح تزوجها لا لانها معتدة بل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب (كحربية خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم اسلمت وصارت ذمية) لما مر انه ملحق بالجماد (الا الحامل) لما مر (وكذا لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالما بذلك) وفى نسخ المتن (ودخل بها) ولا بد منه وبه يفتى ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لانه زنا والمزنى بها لا تحرم على زوجها وفى شرح الوهبانية لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره

القاضى اذا ارتشى فى حادثة لا ينفذ حكمه فيها او المقلد اذا خالف امامه فى مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضى فى هذه المسألة القاضى المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لا خفاء ان علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة قاله عن قضاة زمانه وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم وليس للقاضى المقلد الا اتباع مشهور المذهب ولاسيما الذى يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان وقد عمل المتأخرون بقول زفر فى مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر أحدا منهم افتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم فجزاهم الله تعالى خيرا وقدس أرواحهم حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب اه (قوله الا ان نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضى مشهور المذهب تصح اذا نص له السلطان مع انا قدمنا فى هذا الباب ما مرّ أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع تأمل (قوله طالقة ذمى) احترز به عن المسلم كما يأتى (قوله لم تعتد عند أبى حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمى فى فور طلاقها جاز كما فى فتح القدير بحر قات والفرق بين هذه وبين ما اذا كان زوجها مسلما حيث تعتد ما افاده بقوله لانها حقه ومعتقده أى ان العدة انما تجب حقا للزوج فاذا كان كافرا لا يعتقدها لا تجب له وان تزوجها مسلم بخلاف ما اذا كان الزوج مسلما فتجب لاجل حقه واعتقاده وان تزوجها ذمى مثلها وكان لا يعتقدها وبه سقط ما بحثه فى النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغى أن لا يختلف فى وجوبها اذا تزوجها مسلم لانه يعتقد وجوبها الخ اذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائه ولا يعتقد وجوبها للكافر لانه انما يعتقد ما ثبت عند مجتهده نعم ذكر فى الخانية هناك الذمى اذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فى قول أبى حنيفة وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض (قوله لانا امرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقا لانفسهم لا نلزمهم بها أى امرنا بتركهم ومعتقدهم فما مصدرية والمصدر المنسبك فى محل نصب على انه مفعول معه (قوله وقيد الولوالجى الخ) قال فى البحر بعد نقله وأطلقه فى الهداية معللا بأن فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطأها كالحامل من الزنا والاول اصح اه ما فى الهداية (قوله اتفاقا) أى بين الامام وصاحبيه وقوله مطلقا أى سواء كانت حائلا أو حاملا منح وسواء اعتقدتها هى أولا (قوله لان المسلم يعتقده) أى يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمى فتخاطب به الذمية وان كان فيها حق الله تعالى (قوله والحربى ملحق بالجماد) حتى كان محلا للتملك هداية أى والجماد لا يراعى حقه وان اعتقدها (قوله لا لانها معتدة الخ) المذكور فى حاشية العلامة نوح على الدرر أنها معتدة بلا خلاف فلا يجوز نكاحها ما لم تضع لان فى بطنها ولدا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل أم الولد يمنع المولى من تزويجها لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين اه ملخصا فافهم وروى عنه انها فى حكم الحبلى أى من الزنا وهو اختيار الكرخى قهستانى (قوله كحربية الخ) بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم صار مسلما أو ذميا وتركها فانه لا عدة عليها اتفاقا اجماعا حتى جاز له تزوج أختها وأربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الاحكام لها ثمة لا لانها غير مخاطبة بالعدة لانها حق الآدمى فتخاطب بها فتح (قوله خرجت الينا) فى نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو اسلمت فى دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده خلافا لهما قهستانى (قوله الا الحامل لما مر) أى من أن فى بطنها ولدا ثابت النسب (قوله ووطئها) أى المتزوج وهو معنى قوله ودخل بها لكنه لما كان موجودا فى نسخ المتن المجردة وقد أسقطه المصنف من النسخة التى شرح عليها اعلم أن المصنف عول على عدم ذكره فذكر الشارح قوله ووطئها لانه لا بد من هذا القيد تأمل (قوله ولهذا) أى لكونه لا عدة عليها وقوله لانه زنا علة للعلة فتكون علة للمعلول أيضا بواسطة ولو قدم العلة الثانية على الاولى لكان أولى (قوله والمزنى بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها كما مر فى فصل المحرمات (قوله لا يقربها زوجها) أى يحرم عليه وطؤها حتى تحيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية وهذا يمنع من حمله على قول

محمد لانه يقول بالاستحباب كذا قاله المصنف فى المنح فى فصل المحرمات وقدمنا عنه أن ما فى شرح الوهبانية ذكره فى النتف وهو ضعيف الا أن يحمل على ما اذا وطئها بشبهة اه فافهم (قوله فليحفظ لغرابته) أمر بحفظه لا ليعتمد بل ليجتنب بقرينة قوله لغرابته فان المشهور فى المذهب أن ماء الزنا لا حرمة له لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شكا اليه امرأته انها لا تدفع يد لامس طلقها فقال انى أحبها وهى جميلة فقال له صلى الله عليه وسلم استمتع بها وأما قوله فلا يسق ماؤه زرع غيره فهو وان كان واردا عنه صلى الله عليه وسلم لكن المراد به وطء الحبلى لانه قبل الحبل لا يكون زرعا بل ماء مسفوحا ولهذا قالوا لو تزوج حبلى من زنا لا يقربها حتى تضع لئلا يسقى زرع غيره لان به يزداد سمع الولد وبصره حدة فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطئ الزوجة اذا رآها تزنى وبين عدم جواز وطئ التى تزوجها وهى حبلى من زنا فاغتنمه (قوله لو عالمة راضية) فان لم تكن عالمة بأن راجعها وهى لا تشعر أو اكرهها على النكاح لم تكن ناشزة لانها لم تقصد منع نفسها عن الاول أفاده ط (قوله كما مر) أى فى شرح قول المصنف والموطوءة بشبهة وقد أطال هنالك على ما هنا ط (قوله ادخلت منيه) أى منى زوجها من غير خلوة ولا دخول أما لو ادخلت منى غيره فقد قدمناه فى الموطوءة بشبهة (قوله فى البحر بحثا نعم) حيث قال ولم أر حكم ما اذا وطئها فى دبرها أو أدخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بد أن يحكم على أهل المذهب به فى الثانى لان ادخال المنى يحتاج الى تعرف براءة الرحم أكثر من مجرد الايلاج اه يعنى وأما فى الاول فلا لان الوطئ فى الدبر ان كان فى الخلوة فالعدة تجب بالخلوة وان كان بغير خلوة فلا حاجة الى تعرف البراءة لانه سفح الماء فى غير محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق (قوله وفى النهر الخ) حيث قال أقول ينبغى أن يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الافاضل بأن الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التى فررت منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المنى احتجت الى نقل اه أقول سنذكر فى الاستيلاد عن البحر عن المحيط ما نصه اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له اه فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اه ح قلت ويؤيده أيضا اثباتهم العدة بخلوة المجبوب وما ذاك الا لتوهم العلوق منه بسحقه (قوله ومضى سبعة أشهر) لعل الاولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون اشارة الى ما مر نظما عن الامام مالك من أن ممتدة الطهر تنقضى عدتها بتسعة أشهر فالمعنى أنه لم يصح ما لم تحض وان مضى تسعة أشهر تأمل (قوله لم يصح الخ) هذا ظاهر اذا صدقها الزوج فى انها لم تحض والا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله قالت مضت عدتى ومثله ما قدمناه فى الرجعة عن البزازية من أن المطلقة لو قالت للثانى تزوجتنى فى العدة ان كان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح وان أكثر لا وصح النكاح لان الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة (قوله لان من لا تحيض لا تحبل) أى فلما حبلت تبين انها من أهل الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض (قوله فلو مضيها معلوما عند الناس) أى بأن كان أقر وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضى وان كان مقيما معها لان اقامته معها بعد اشتهار الطلاق لا تمنع مضيها فى الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى لكن اذا وطئها عالما بالحرمة بلا شبهة كان زنا فلا تجب عدة اخرى ولو كان الوطئ بشبهة وجب لكل وطئ عدة اخرى وتداخلت مع التى قبلها فلا يحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطئ الاخير ولو طلقها ثلاثا بعد انقضاء عدة الطلاق الاول لم تقع وان كانت فى عدة الوطئ كما قدمناه عن البزازية وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فى رجل أبان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعيا فافتاه بأنه رجعى وأقام معها مدة ثم أبانها كذلك فراجعها له شافعى أيضا ومضت مدة طويلة أيضا ثم أبانها أيضا كذلك فافتاه شافعى بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثا وكان مقرا بالثلاث الاول واشتهرت بين الناس وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذى قبله فمقتضى ما مر أنه لا يقع عليه سوى طلقة واحدة وهى الاولى حيث كانت مشهورة وهو مقر بها ومضت عدتها فلا تقع الثانية ولا ما بعدها وان وطئها فى تلك العدة لانه وطء شبهة كما علمته والله سبحانه أعلم (قوله لم يقبل) أى لان العدة من هذه الطلقة لا تنقضى ما لم يكن الطلاق مشتهرا كما علمته ولو كان مشتهرا التمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لانه مانع من صحة الحكم بها فعدوله عن ذلك الى انكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل

فليحفظ لغرابته (بخلاف ما اذا لم يعلم) حيث تحرم على الاول الا أن تنقضى العدة ولا نفقة لعدتها على الاول لانها صارت ناشزة خانية قلت يعنى لو عالمة راضية كما مر فتدبر (فروع) أدخلت منيه فى فرجها هل تعتد فى البحر بحثا نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم وفى النهر بحثا ان ظهر حملها نعم والا لا وفى القنية ولدت ثم طلقها ومضى سبعة أشهر فنكحت آخر لم يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض وان لم تكن حاضت قبل الولادة لان من لا تحيض لا تحبل وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم يقع الثلاث والا يقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن انه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل بحروفه عن الجوهرة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا

مطلب في المنعي اليها زوجها

أو أتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان أكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا الوفاة امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس أن ينكحها وفيه عن كافي الحاكم لو شكت في وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطا وفيه عن المحيط كذبته في مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله نكاح أختها عملا بخبريهما بقدر الامكان فلو ولدت لا كثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح أختها في الاصح فترثه لومات دون المعتدة

(فصل في الحداد)

جاء من باب أعد ومد وفر وروى بالجيم وهو لغة كما في القاموس ترك الزينة للعدة وشرعا ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت (تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر

منه فلا ينافي قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح هذا ما ظهر لي (قوله على يد ثقة) هذا غير قيد كما في الولوالجية وفي جامع الفصولين أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته أو بطلاقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر له أن يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب أخبرها عدل أو غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا تدري أنه كتابه أولا الا أن أكبر رأيها انه حق فلا بأس بالتزوج اه وتقدم قبيل الايلاء ما يفيد أن هذا في الديانة ثم رأيت بخط السائحاني عن جامع الفتاوى شهد اثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل في حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل في حق سكوت الحاكم في انها تعتد وتتزوج بآخر اه وحاصله أنه يسوغ للحاكم السكوت لانه أمر ديني لا اثبات الطلاق لانه حكم على غائب فلا يصح ويظهر أن ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لا من وقت الاخبار لانه غير مقيم معها فلا تهمة وقوله فلا بأس يفيد أن الاولى عدمه وفي البحر أخبرها رجل بموته وآخر بحياته فان شهد أنه عاين موته أو جنازته وهو عدل وسعها أن تعتد وتتزوج مالم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر ولو تزوجت وأخبرها جماعة بأنه حي ان صدقت الاول صح النكاح (قوله لا بأس أن ينكحها) في الخانية قالت ارتد زوجي بعد النكاح وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو نحو ذلك فان كانت ثقة أو لم تكن ووقع في قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها الا لو قالت كان نكاحي فاسدا أو كان زوجي على غير الاسلام لانها اخبرت بأمر مستنكر اه أي لان الاصل صحة النكاح سائحاني (قوله لو شكت) أي التي أتاها خبر موت زوجها (قوله وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا وفي فتح القدير اذا قال الزوج أخبرتني بأن عدتها قد انقضت فان كانت في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا أن تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمل فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج باختها لانه أمر ديني يقبل قوله فيه اه فالحاصل أنه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها في حقها من وجوب النفقة والسكنى اه والمسألة مفروضة في الاختلاف مع زوجها الذي طلقها (قوله ثبت نسبه) اي لان حقها في النسب أصلي حق الولد لانه تعيير بولد لا أب له فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح اختها لانه صار مكذبا في خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكأنه وجبت في حقها بسبب العدة وفي حقه بسبب آخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخت وقيل ان قال هذا في الصحة فالميراث للاخت والا فالمعتدة فاذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الاخت والاصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا وحاصله مسئلتان احداهما لو ولدت التي أقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح اختها لانه صار مكذبا شرعا ثانيتهما لو أقر بذلك ثم تزوج اختها ثم مات ترثه الاخت دون المعتدة وقيل هذا لو أقر في صحته فلو في مرضه صار فارا فترثه المعتدة واذا ورثته فالاصح أنه لا يفسد نكاح اختها اذ لا يلزم من ارثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الاخت لتصوره بطريق آخر وبه علم ان في كلام الشارح اختصارا مخلا وصواب التعبير أن يقول ولو مات ترثه الاخت وقيل المعتدة ان قال ذلك في مرضه ولم يفسد نكاح اختها في الاصح ولو ولدت لا كثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح اختها والله سبحانه أعلم

(فصل الحداد)

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذ يذكر ما وجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها فتح (قوله جاء من باب أعد ومد وفر) أي انه جاء من المزيد ومن المجرد الذي كنصر أو كضرب قال في المصباح احدت المرأة احدادا فهي محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهي حاد بغير هاء وانكر الاصمعي الثلاثي فاقتصر على الرباعي اه واذا قدمه الشارح (قوله وروى بالجيم) أي من جددت الشئ قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه نهر (قوله ترك الزينة للعدة) أي مطلقا ولو من رجعي أو كانت كافرة أو صغيرة فيكون أعم من الشرعي ط (قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط (قوله تحد) أي وجوبا كما في البحر (قوله بضم الحاء) يعني وفتح التاء من باب مد اه ح (قوله وكسرها) يعني وفتح التاء فيكون من باب فر أو ضمها فيكون من باب

اعتد اه ح (قوله مكلفة) أى بالغة عاقلة ويأتى محترزه ومحترزباقى القيود (قوله مسلمة) شمل من اسلمت فى العدة فتحد فيما بقى منها جوهرة (قوله ولو أمة) لانها مكلفة بحقوق الشرع مالم يفت به حق العبد بحر والحاصل ان الحداد لا يفوت حق المولى لانها محرمة عليه مادامت فى العدة بخلاف اعتدادها فى بيت الزوج كما يأتى (قوله منكوحة) بالرفع نعت لمكلفة ح (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت أما معتدة الموت فيجب عليها العدة ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد فكان الصواب اسقاط هذا القيد فان لفظ معتدة يغنى عنه اه ح (قوله اذا كانت معتدة بت) من البت وهو القطع أى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا أو واحدة بائنة والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) أى فلا يملك العبد اسقاطه ولان هذه الاشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم هداية ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية لان الترك عدمى أو للتصوير أو للسببية أو للملابسة لان فى تحد معنى تتأسف أو لان الحد فى الاصل المنع فلا يرد أن فيه ملابسة الشئ لنفسه (قوله بحلى) أى بجميع انواعه من فضة وذهب وجواهر بحر قال القهستانى والزينة ماتتزين به المرأة من حلى أو كحل كما فى الكشاف فقد استدرك مابعده ويؤيده مافى قاضى خان المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اه وأجاب فى النهر بأن مابعده تفصيل لذلك الاجمال قلت فيه ان هذا التفصيل غير موف بالمقصود فالاظهر انه أراد بالزينة نوعا منها وهو ماذكره الشارح من الحلى والحرير لانه قوامها وغيره خفى بالنسبة اليه فعطفه عليها (قوله أو حرير) أى بجميع أنواعه والوانه ولو اسود بحر وقوله ولو اسود أشار به الى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الاسود كما فى الفتح وبه علم انه لا يصح استثناء الاسود كما وقع فى الدر المنتقى عن البهنسى فانه ليس مذهبنا فافهم (قوله بضيق الاسنان) فلها الامتشاط باسنان المشط الواسعة ذكره فى المبسوط وبحث فيه فى الفتح لكن يأتى عن الجوهرة تقييده بالعذر (قوله والطيب) أى استعماله فى البدن أو الثوب قهستانى وأعم منه قوله فى البحر والفتح فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم والاول مصدر والثانى اسم وقوله ولو بلا طيب يؤيد ارادة اسم العين لكن يحتمل أن يكون المعنى ولو بلا استعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) أى من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة زيلعى وبه ظهر أن الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة فلا تمنع من مسه بيد لعصر أو بيع أو أكل كما أفاده الرحمتى (قوله والكحل) بالفتح والضم كما مر فى الدهن والظاهر أن المراد به مايحصل به الزينة كالاسود ونحوه بخلاف الابيض مالم يكن مطيبا (قوله ولبس المعصفر والمزعفر الخ) أى لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والمراد بالثوب ما كان جديدا تقع به الزينة والا فلا بأس به لانه لا يقصد به الا ستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد كما فى المحيط قهستانى (قوله ومصبوغ بمغرة أو ورس) المغرة الطين الاحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف والورس نبت أصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح قال الزيلعى ولا يحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وذكر فى الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل فى اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اه وفى المغرب لانه يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك وفى المصباح المشق وزان حمل المغرة وقالوا ثوب ممشق بالتثقيل والفتح والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس قلت ووقع فى كافى الحاكم ولا ثوب قصب بالقاف فى المصباح القصب ثياب من كتان ناعمة واحدها قصبى على النسبة (قوله راجع للجميع) فان كان وجع بالعين فتكتحل أو حكة فتلبس الحرير أو تشتكى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة جوهرة قال فى الفتح وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغى تقييده بقدر ماتستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها اه قلت وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعذر بكونه ليلا ثم تنزعه نهارا كما ورد فى الحديث واخرج الحديث فى الفتح أيضا ولم أر من قيد بذلك من علمائنا وكأنه معلوم من قاعدة ان الضرورة تتقدر بقدرها لكن ان كفاها الليل أو النهار اقتصرت على الليل ولا تعكس لان الليل اخفى لزينة الكحل وهو محمل الحديث والله سبحانه أعلم (قوله ولا بأس باسود) فى الفتح ويباح لها لبس الاسود عند

(مكلفة مسلمة ولو امة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل بها بدليل قوله (اذا كانت معتدة بت أو موت) وان أمرها المطلق أو الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتاسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحلى أو حرير أو امتشاط بضيق الاسنان (والطيب) وان لم يكن لها كسب الا فيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة أو ورس (الا بعذر) راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا باس باسود

وازرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة كافرة وصغيرة ومجنونة و (معتدة عتق) كونه عن أم ولده (و) معتدة (نكاح فاسد) أو وطئ بشبهة أو طلاق رجعي ويباح الحداد على قرابة ثلاثة ايام فقط وللزوج منعها لان الزينة حقه فتح وينبغي حل الزيادة على الثلاثة اذا رضي الزوج أو لم تكن مزوجة نهر وفي التتارخانية ولا تعذر في لبس السواد وهي آثمة الا الزوجة في حق زوجها فتعذر الى ثلاثة أيام قال في البحر وظاهره منعها من السواد تأسفا على موت زوجها فوق الثلاثة

الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر اه وعلل الزيلعي جوازه بانه لا يقصد به الزينة قلت والمراد الاسود من غير الحرير خلافا للمالك كما مر (قوله وازرق) ذكره في النهر بحثا وهو ظاهر الا اذا كان براقا صافي اللون كما نص عليه الشافعية لان الغالب فيه حينئذ قصد الزينة (قوله ومعصفر خلق الخ) في البحر ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذي لا رائحة له فانه جائز كما في الهداية اه فافهم قال الرحمتي والمراد بما لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة لانها المانع لا الرائحة بخلاف المحرم الا ترى منع المغرة ولا رائحة لها اه قلت وأعم منه قول الزيلعي وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجديد منها أما لو كان خلقا لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اه ومثله ما مر عن القهستاني وفي القاموس خلق الثوب كنصر وكرم وسمع خلوقة وخلقا محركة بلي (تنبيه) مقتضى اقتصارهم على منعها مما مر أن الاحداد خاص بالبدن فلا تمنع من تجميل فراش واثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية ونقل في المعراج ان عند الائمة الثلاثة لها أن تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمي والسدر اه ولم يذكر حكمه عندنا قال في البحر واقتصار المصنف على ترك ما ذكر يفيد جواز دخول الحمام لها (قوله لا احداد) أي واجب كما في الزيلعي (قوله على سبعة الخ) شروع في محترزات القيود المارة ويزاد ثامنة وهي المطلقة قبل الدخول محترز قوله اذا كانت معتدة (قوله كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي منها كما مر عن الجوهرة وكذا ينبغي أن يقال في الصغيرة والمجنونة اذا بلغت وأفاقت كما في البحر وانما لزمت العدة عليهن دون الاحداد لانه حق الله تعالى كما مر ولا بد فيه من خطاب التكليف لان اللبس والتطيب فعل حسي محكوم بحرمته بخلاف العدة فانها من ربط المسببات بالاسباب على معنى انه عند البينونة يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن في مدة معينة فهو حكم بعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما أوضحه في الفتح فافهم (قوله ومعتدة عتق) هي أم الولد التي اعتقها مولاها ومثلها التي مات عنها مولاها فانها عتقت بموته ولما كان في دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن الاولى لظهورها فافهم (قوله أو وطء بشبهة) محترز قوله منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح (قوله أو طلاق رجعي) كان المناسب أن يزيد معه المطلقة قبل الدخول فانهما خرجتا بقوله معتدة بت أفاده ح (قوله ويباح الحداد الخ) أي للحديث الصحيح لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوجها فانها تحد أربعة أشهر وعشرا فدل على حله في الثلاث دون ما فوقها وعليه حمل اطلاق محمد في النوادر عدم الحل كما أفاده في الفتح وفي البحر عن التتارخانية أنه يستحب لها تركه اه أي تركه أصلا (قوله وللزوج منعها الخ) عبارة الفتح وينبغي انها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب وبه يفوت حقه اه وأقره في البحر قال في النهر ومقتضى الحديث انه ليس له ذلك والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك وقواعدنا لا تأباه وحينئذ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه اه أي بأن يقال ان الحل المفهوم من الحديث محمول على ما اذا لم يمنعها زوجها لان كل حل ثبت لشيء يقيد بعدم المانع منه والا فلا يحل كما هنا ولما كان بحث الفتح داخلا تحت قولهم له ضربها على ترك الزينة كان بحثا موافقا للمنقول وأقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح وليس البحث لصاحب النهر فقط فافهم (قوله وينبغي حل الزيادة الخ) فيه نظر فان صريح الحديث المذكور نفي الحل فوق ثلاث واذا قيد الحل في الثلاث الثابت في الحديث بما اذا رضي لا يلزم منه أن يكون رضاه مبيحا ما ثبت عدم حله وهو الاحداد فوق الثلاث كما لا يخفى وقال الرحمتي الحديث مطلق وقد حمله امهات المؤمنين على اطلاقه فدعت أم حبيبة بالطيب بعد موت أبيها بثلاث وكذلك زينب بعد موت اخيها وقالت كل منهما مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة الخ كيف وقد اطلق محمد عدم حل الاحداد لمن مات أبوها أو ابنها وقال انما هو في الزوج خاصة اه (قوله وفي التتارخانية الخ) عبارتها سئل ابو الفضل عن المرأة يموت زوجها أو أبوها أو غيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين أو ثلاثة أو أربعة تأسفا على الميت اتعذر في ذلك فقال لا وسئل عنها علي بن أحمد فقال لا تعذر وهي آثمة الا الزوجة في حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة أيام اه (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) أي فيقيد به اطلاق ما مر من أنه لا بأس باسود وأجاب ط بحمل ما هنا على صبغه لاجل التأسف ولبسه وما مر على

وفى النهر لو بلغت فى العدة لزمها الحداد فيما بقى (والمعتدة) أى معتدة كانت عينى فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد وأما الخالية فتخطب اذا لم يخطبها غيره وترضى به فلو سكتت فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم (وصح التعريض) كاريد التزوج (لو معتدة الوفاة) لا المطلقة اجماعا لافضائه الى عداوة المطلق ومفاده جوازه لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطئ شبهة نهر لكن فى القهستانى عن المضمرات ان بناء التعريض على الخروج (ولا تخرج معتدة رجعى وبائن) باى فرقة كانت على ما فى الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها

ما كان مصبوغا اسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم لكن ينافيه اباحته فى الثلاث تأمل (قوله وفى النهر) هو بحث سبقه اليه فى البحر اخذا من عبارة الجوهرة كما قدمناه فى الكافرة (قوله ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها الان الظاهر أنها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح (قوله وأما الخالية) اى عن نكاح وعدة (قوله اذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله فى البحر عن الشافعية وقال ولم أره لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه وقيدوه بان لا يأذن له اهـ أى بان لا يأذن الخاطب الاول وهو منقول عندنا فقد قال الرملى وفى الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك أن يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا فى التتارخانية فى باب الكراهية فافهم اهـ (قوله فلو سكتت فقولان) أى للشافعية قال الخير الرملى وقولهم لا ينسب الى ساكت قول يقتضى ترجيح الجواز اهـ قلت هذا ظاهر اذا لم يعلم ركون قلبها الى الاول بقرائن الاحوال والا فيكون بمنزلة التصريح بالرضى (قوله بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر بطلب المرأة قهستانى نعم الضم فى المعنى الثانى غريب كما فى النهر (قوله وصح التعريض) خلاف التصريح قال القهستانى والتحقيق أن التعريض هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازا أو كناية ومن السياق معناه معرضا به فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ فى المعرض به كقول السائل جئتك لاسلم عليك فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شئ (قوله كاريد التزوج) واخرج البيهقى عن سعيد بن جبير الا أن تقولوا قولا معروفا قال يقول انى فيك لراغب وانى لارجو أن نجتمع وليس فى هذا تصريح بالتزويج والنكاح ونحوه انك لجميلة أو صالحة فتح وفيه رد على ما فى البدائع من انه لا يقول أرجو أن نجتمع وانك لجميلة اذ لا يحل لاحد أن يشافه أجنبية به اهـ ووجه الرد ان هذا تفسير مأثور واقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره ووجهه انه من التعريض المأذون فيه لا لارادة التزوج ومنعه هو الممنوع فانه لو خاطب اجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لا مانع منه فالتعريض أولى نعم يمنع خطابها بما ذكر اذا لم يكن فى معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم (قوله لا المطلقة اجماعا الخ) نقله فى البحر والنهر عن المعراج وشمل مطلقة البائن وبه صرح الزيلعى وفى الفتح أن التعريض لا يجوز فى المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا فلا تتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولافضائه الى عداوة المطلق اهـ وينافى نقل الاجماع ما فى الاختيار حيث قال ما نصه وهذا كله فى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها أما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول قائم اهـ (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق والضمير فى جوازه للتعريض وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط أى لما قدمه الشارح أنه لا يجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته هكذا ولم يوجد نص فى معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغى أن يعرض للاولين بخلاف الاخرين ففى الظهيرية لا يجوز خروجهما من البيت بخلاف الاولين وفى المضمرات أن بناء التعريض على الخروج اهـ وحاصله أن الاولين أى معتدة العتق ومعتدة وطء الشبهة يجوز أن يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة بخلاف معتدة الفرقة أى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد فلا يجوز التعريض لهما لعدم جواز خروجهما فان جواز التعريض مبنى على جواز الخروج اذ لا تتمكن من التعريض لمن لا تخرج لكن نص فى كافى الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد نعم يشكل ذلك فى معتدة العتق فانك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بافضائه الى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فان سيدها الذى اعتقها وهى ام ولده اذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادى من نازعه فى ذلك أكثر الا أن يريد بمعتدة العتق التى مات عنها سيدها فلا يشكل لكونها معتدة وفاة هذا وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستانى التى وقعت للمحشى فحمل كلامه على غير المراد فافهم (قوله بأى فرقة كانت الخ) أى ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها بحر عن البدائع قال فى النهر قيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة الا اذا منعها التحصين مائه كذا فى البدائع وفى الظهيرية خلافه حيث قال سائر وجوه الفرق التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعنى فى حق حرمة الخروج من بيتها وحكى فتوى

الاوزجندى انها لاتعتد فى بيت الزوج اه والضمير فى انها للمنكوحة فاسدا لانه لاملك له عليها بحر أى لان النكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج قبل التفريق فكذا بعده وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع افادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع ويأتى تمامه (قوله فى الاصح) لانها هى التى اختارت ابطال حقها فلا يبطل به حق عليها كما فى الزيلعى ومقابله ماقيل أنها تخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها قال فى الفتح والحق أن على المفتى أن ينظر فى خصوص الوقائع فان علم فى واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج أفتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة اه وأقره فى النهر والشرنبلالية (قوله أو على السكنى) قال الزيلعى فكان كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكترى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اه ومثله فى الفتح أى لان سكناها فى بيته واجبة عليها شرعا فلا تملك اسقاطها بل تسقط مؤنتها وظاهره انه لا يلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه فى باب الخلع تأمل (قوله لو حرة) أما غيرها فلها الخروج فى عدة الطلاق والوفاة اذ لا يلزمها المقام فى منزل زوجها فى حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطالها الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها فى النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما فى البحر (قوله أو امة مبوأة) أى اسكنها المولى فى بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت (قوله ولو من فاسد) أى ولو كانت العدة من نكاح فاسد وهذا مستفاد من قوله بأى فرقة كانت كما بيناه ح (قوله مكلفة) أخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة ففى البحر عن البدائع أما الاوليان فلا يتعلق بهما شئ من أحكام التكاليف وأما الكتابية فلانها غير مخاطبة بحق الشرع ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائه وكذا اذا أسلم زوج المجوسية وابت الاسلام اه وفيه عن المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة فى المنع من الخروج وكالكتابية فى عدم وجوب الاحداد اه أى لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصينا لمائه (قوله من بيتها) متعلق بقوله ولا تخرج والمراد به ما يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هداية سواء كان مملوكا للزوج أو غيره حتى لو كان غائبا وهى فى دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها أن تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم بحر وزيلعى (قوله اصلا) تعميم لقوله لا تخرج وبينه بقوله لا ليلا ولا نهارا (قوله فيها منازل لغيره) أى غير الزوج بخلاف ما اذا كانت له فان لها أن تخرج اليها وتبيت فى أى منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى زيلعى (قوله ولو باذنه) تعميم ايضا لقوله ولا تخرج حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو باذنه لان الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ماقبلها لانها حق الزوج فيملك ابطاله بحر (قوله بخلاف نحو أمة) أراد بالامة القنة وبنحوها المدبرة وأم الولد والمكاتبة والمراد اذا لم تكن مبوأة لان الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى فيقدم حق العبد لاحتياجه (قوله فى الجديدين) أى الليل والنهار فانهما يتجددان دائما ط (قوله لان نفقتها عليها) اى لم تسقط باختيارها بخلاف المختلعة كما مر وهذا بيان للفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق قال فى الهداية وأما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها اه قال فى الفتح والحاصل أن مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اه وبهذا اندفع قول البحر ان الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كان عندها نفقة والا لقالوا لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت الا لضرورة فان المطلقة تخرج للضرورة ليلا أو نهارا اه ووجه الدفع ان معتدة الموت لما كانت فى العادة محتاجة الى الخروج لاجل أن تكتسب للنفقة قالوا انها تخرج فى النهار وبعض الليل بخلاف المطلقة وأما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتى فالمراد به هنا غير الضرورة ولهذا بعدما اطلق فى كافى الحاكم منع خروج المطلقة قال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت فى غير منزلها فهذا صريح فى الفرق بينهما نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله فى البحر فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل فى الكافى لكان اظهر (قوله وجوز فى القنية الخ) قال فى النهر ولا بد أن يقيد ذلك بان تبيت فى بيت زوجها (قوله اى معتدة

مطلب الحق ان على المفتى أن ينظر فى خصوص الوقائع

فى الاصح اختيارا أو على السكنى فيلزمها أن تكترى بيت الزوج معراج (لو حرة) أو أمة مبوأة ولو من فاسد (مكلفة من بيتها اصلا) لا ليلا ولا نهارا ولا الى صحن دار فيها منازل لغيره ولو باذنه لانه حق الله تعالى بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج فى الجديدين وتبيت) اكثر الليل (فى منزلها) لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح وجوز فى القنية خروجها لاصلاح ما لا بد لها منه كزراعة ولا وكيل لها (طلقت) أو مات وهى زائرة (فى غير مسكنها عادت اليه فورا) لوجوبه عليها (وتعتدان) أى معتدة طلاق وموت

طلاق وموت) قال فى الجوهرة هذا اذا كان الطلاق رجعيا فلو بائنا فلا بد من سترة الا أن يكون فاسقا فانها تخرج اهـ فأفاد أن مطلقة الرجعى لا تخرج ولا تجب سترة ولو فاسقا لقيام الزوجية بينهما ولان غايته انه اذا وطئها صار مراجعا (قوله فى بيت وجبت فيه) هو ما يضاف اليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفا وشمل بيوت الاخبية كما فى الشرنبلالية (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاعل والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لانه مثنى المؤنث الغائب أفاده ط (قوله الا أن تخرج) الاولى الاتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط وشمل اخراج الزوج ظلما أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء أو الوارث اذا كان نصيبها من البيت لا يكفيها بحر أى لا يكفيها اذا قسمته لانه لا يجبر على سكناها معه اذا طلب القسمة أو المهايأة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها (قوله أو لا تجد كراء البيت) افاد أنها لو قدرت عليه لزمها من مالها وترجع به المطلقة على الزوج ان كان باذن الحاكم كما مر (قوله ونحو ذلك) منه ما فى الظهيرية لو خافت بالليل من امر الميت والموت ولا أحد معها لها التحول لو الخوف شديدا والا فلا (قوله فتخرج) أى معتدة الوفاة كما دل عليه ما بعده ط (قوله وفى الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره هذا فى الوفاة ط وتعيين المنزل الثانى للزوج فى الطلاق ولها فى الوفاة فتح وكذا اذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها معراج وفيه أيضا عين انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم فى الوفاة والى حيث شاءت فى الطلاق بحر فأفاد أن تعيين الاقرب مفوض اليها فافهم وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلى فلا تخرج منه بحر (قوله فليحرر) أقول الذى رأيته فى نسختى المجتبى اشترت من الشراء ويؤيده انه فى المجتبى قال اشترت من الاجانب واولاده الكبار اهـ اذ لا يجب عليها الاستتار من أولاد زوجها لكن رأيت فى كافى الحاكم ما نصه واذا طلقها زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغى له أن يجعل بينه وبينها حجابا وكذلك فى الوفاة اذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها سترا أقامت والا انتقلت اهـ وأنت خبير بان هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير اليه ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالا معها فى بيت واحد وان كانوا محارم لها بكونهم أولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة وفى البحر عن المعراج وكذلك حكم السترة اذا مات زوجها وله أولاد كبار أجانب اهـ فسماهم أجانب لما قلنا وهذا مؤيد لنسخة الشارح ولا ينافيه أن فرض المسألة فى المجتبى أن نصيبها لا يكفيها فاذا كان لا يكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار لان المراد أنه لا يكفيها بان تختلى فيه وحدها واذا فرض المسألة فى الكافى كما مر فى البيت الواحد ثم ان قول الكافى والا انتقلت يدل على انه لا يلزمها الشراء ومثله ما فى النهر عن الخانية وغيرها لو كان فى الورثة من ليس محرما لها وحصتها لا تكفيها فلها أن تخرج وان لم يخرجوها اهـ فهذا أيضا مؤيد لنسخة الشارح وبهذا التقرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح فافهم (قوله ولا بد من سترة بينهما فى البائن) وفى الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية وظاهره أن لا سترة فى الرجعى وقول المصنف الآتى ومطلقة الرجعى كالبائن يفيد طلب السترة فيه أيضا ويؤيده ما تقدم فى باب الرجعة أنه لا يدخل على مطلقة الا أن يؤذنها ثم الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست اجنبية ويحرر ط قلت وقدمنا عن الجوهرة ما يفيد عدم لزوم السترة فى الرجعى ولو الزوج فاسقا لقيام الزوجية واعلامها بالدخول لئلا يصير مراجعا وهو لا يريدها فلا يستلزم وجوب السترة بعد الدخول نعم لا مانع من ندبها (قوله ومفاده أن الحائل الخ) أى مفاد التعليل أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة ويمكن أن يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه بحر (قوله أو كان الزوج فاسقا) لانه انما اكتفى بالحائل لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا أن يكون فاسقا فتح (قوله ومفاده) أى مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به أى بخروجه عنها وقولهم وخروجه أولى لعل المراد انه أرجح كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم أولى أو أرجح فانه يراد الوجوب فتح (قوله وحسن) أى اذا كان فاسقا ولم يخرج يحسن أن يجعل الخ (قوله امرأة ثقة) لا يقال ان المرأة على اصلكم لا تصلح للحيلولة حتى لم تجيزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة لانا نقول تصلح للحيلولة فى البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة وامكان الاستغاثة بخلاف المفاوز زيلعى وافاد أن معنى قدرتها على الحيلولة امكان الاستغاثة (قوله ترزق من بيت المال) لانها مشغولة بمنع الزوج حقا لله تعالى احتياطا

(فى بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (الا أن تخرج أو يتهدم المنزل أو تخاف) انهدامه أو (تلف مالها أو لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لاقرب موضع اليه وفى الطلاق الى حيث شاء الزوج ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الاجانب مجتبى وظاهره وجوب الشراء لو قادرة أو الكراء بحر وأقره أخوه والمصنف قلت لكن الذى رأيته بنسختى المجتبى استترت من الاستتار فليحرر (ولا بد من سترة بينهما فى البائن) لئلا يختلى بالاجنبية ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وان ضاق المنزل عليهما أو كان الزوج فاسقا فخروجه أولى) لان مكثها واجب لا مكثه ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكمال (وحسن أن يجعل القاضى بينهما امرأة) ثقة ترزق من بيت المال بحر عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما)

وفي المجتبى الافضل الحيلولة بستر ولو فاسقا فبامرأة قال ولهما أن يسكنا بعد الثلاث في بيت واحد اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف
فتنة انتهى وسئل شيخ الاسلام عن
زوجين افترقا ولكل منهما ستون
سنة وبينهما أولاد تتعذر عليهما
مفارقتهم فيسكنان في بيتهم
ولا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان
التقاء الازواج هل لهما ذلك
قال نعم وأقره المصنف (أبانها
أو مات عنها في سفر) ولو في مصر
(وليس بينها وبين مصرها مدة
سفر رجعت) ولو بين مصرها
مدته وبين مقصدها أقل مضت
(وان كانت تلك) أي مدة السفر
(من كل جانب) منهما ولا يعتبر
ما في ميمنة وميسرة فان كانت في
مفازة (خيرت) بين رجوع ومضي
(معها ولي أولا) في الصورتين
(والعود أحمد) لتعتد في منزل
الزوج (و) لكن (ان مرت) بما
يصلح للاقامة كما في البحر وغيره
زاد في النهر وبينه وبين مقصدها
سفر (أو كانت في مصر) أو قرية
تصلح للاقامة (تعتد ثمة) ان لم تجد
محرما اتفاقا وكذا ان وجدت
عند الامام (ثم تخرج بمحرم) ان
كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة
بالبادية فتح (مع اهل الكلا)
في محفة أو خيمة مع زوجها (ان
تضررت بالمكث في المكان)
الذي طلقها فيه فله أن يتحول بها
والا لا وليس للزوج المسافرة
بالمعتدة ولو عن رجعي بحر
(ومطلقة الرجعي كالبائن) فيما
مر (غير انها تمنع من مفارقة
زوجها في) مدة (سفر) لقيام
الزوجية بخلاف المبانة كما مر
(فروع) طلب من القاضي أن
يسكنها بجواره لا بحبسه وانما تعتد
في مسكن المفارقة ظهيرية قلت
ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة
تتارخانية لا تمنع معتدة نكاح
فاسد من الخروج مجتبى قلت مر عن البزازية خلافه لكن في البدائع له منعها تحصينا لمائه كمكاتبة ومجنونة وام ولد اعتقها مولاها فليحفظ الاترى

لامر الفروج فكانت نفقتها في ماله تعالى ذخيرة من النفقات (قوله وفي المجتبى الخ) حيث قال والافضل
أن يحال بينهما في البيتوتة بستر الا أن يكون فاسقا فيحال بامرأة ثقة وان تعذر فلتخرج هي وخروجه اولى اهـ
ملخصا وفيه مخالفة لما مر فان السترة لابد منها كما عبر المصنف تبعا للهداية وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالاجنبية
(قوله وسئل شيخ الاسلام) حيث اطلقوه ينصرف الى بكر المشهور بخواهر زاده وكأنه اراد بنقل هذا
تخصيص ما نقله عن المجتبى بما اذا كانت السكنى معها لحاجة كوجود اولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه
أو معها أو كونهما كبيرين لا يجد هو من يعوله ولا هي من يشترى لها أو نحو ذلك والظاهر أن التقييد بكون
سنهما ستين سنة وبوجود الاولاد مبني على كونه كان كذلك في حادثة السؤال كما افاده ط (قوله رجعت)
سواء كانت في مصر أو غيره وهذا اذا كان المقصد مدة سفر بحر اى فيجب الرجوع لئلا تصير مسافرة في العدة
بلا محرم بخلاف ما اذا لم يكن بينها وبين المقصد مدة سفر فانها تخير على احدى الروايتين لعدم السفر فافهم
(قوله ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسألة الاولى (قوله مضت) اى الى المقصد لان في رجوعها انشاء
سفر (قوله وان كانت تلك الخ) هذه مسألة ثالثة وفي حكمها عكسها وهو ما اذا لم يكن مدة سفر من
الجانبين فتخير والرجوع أحمد وهذا على ما في الكافي اما على ما في النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما في البحر ولم
يرجح أحدهما على الآخر ويظهر لي ارجحية الثاني لان فيه قطع السفر وهو أولى من اتمامه الا اذا لزم من قطعه
انشاء سفر آخر كما في المسألة الثانية ثم رأيت صاحب الفتح قال انه الاوجه وانه مقتضى اطلاق صاحب
الهداية الرجوع في المسألة الاولى اى حيث لم يقيدها بما قيده في البحر (قوله ولا يعتبر ما في ميمنة وميسرة)
اى من الامصار أو القرى لانه ليس وطنا ولا مقصدا ففي اعتباره اضرار بها (قوله في الصورتين) اى صورة
تعيين الرجوع وصورة التخيير (قوله لتعتد الخ) لانهما حيث تساويا في مدة السفر كان في العود مرجح وهو
حصول الواجب الاصلي فكان أولى واتمام يجب لعدم التوصل اليه الا بمسيرة سفر (قوله ولكن ان مرت)
اى في المضي أو العود بحر والانسب في التعبير أن يقول وان كانت في مصر تعتد ثمة ليكون مقابلا
لقوله وان كانت في مفازة ثم يقول وكذا ان مرت بما يصلح للاقامة فتأمل ط (قوله وبينه) أى بين ما مرت
به مما يصلح للاقامة وبين مقصدها الذي كانت ذاهبة اليه وانظر ما فائدة هذه الزيادة لان فرض المسألة المرور
على ذلك في رجوعها الى مصرها أو مضيها وبين الجانبين مدة سفر ثم رأيت النهر فلم أرها فيه (قوله اوكانت)
اى حين الطلاق أو الموت (قوله تصلح للاقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ما تحتاجه (قوله
وليس للزوج الخ) اى ليس له اذا طلقها في منزلها أن يسافر بها (قوله في محفة) بكسر الميم مركب
النساء كالهودج قاموس (قوله مع زوجها) اى حالة كونها معه في المحفة أو الخيمة فلو قدم الظرف على
المجرور لكان أولى وعبارة البحر عن الظهيرية طلقها بالبادية وهي معه في محفة أو خيمة والزوج ينتقل من موضع
الى آخر للكلا والماء الخ قلت والظاهر أن هذا اذا لم يمكن انفرادها في المحفة او الخيمة عنه ولا عمل ساتر
بينهما لما قال المجتبى فان كان فاسقا يجب أن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة والله اعلم (قوله ولو عن
رجعي) تقدم للكمال في الرجعة عدم السفر رجعة ط (قوله فيما مر) اى من أحكام الطلاق في السفر
هكذا يفهم من كلامهم (قوله بخلاف المبانة) فانها ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما
فصار أجنبيا زيلعي (قوله طلب من القاضي الخ) علم هذا مما مر متنا (قوله فلها السكنى) لانها
حق الشرع لا النفقة لان الفرقة جاءت بمعصيتها ط (قوله مر عن البزازية خلافه) اى مر في باب العدة قبيل
قول المصنف قالت مضت عدتي الخ حيث قال هناك ولا تعتد في بيت الزوج بزازية اهـ فافهم لكن هذا
موافق لما في المجتبى لا مخالف فكان المناسب أن يقول مر عن الظهيرية خلافه اى مر في هذا الفصل عند قول
المصنف ولا تخرج معتدة رجعي وبائن حيث قال الشارح باي فرقة كانت على ما في الظهيرية وقدمنا عبارتها
هناك ومنها حكاية ما في البزازية عن الاوزجندي (قوله لكن في البدائع الخ) كأنه اراد بهذا الاستدراك
رفع التنافي بين النصين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على المنع فتأمل اهـ ح قلت
لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يكن لها زوج لان حق زوجها مقدم ويؤيده ما في كافي الحاكم وليس على أم الولد
في عدتها من سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد اتقاء شيء من ذلك ولهما أن تخرجا وتبيتا في غير منازلهما

الاترى أن امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت الى زوجها الاول كان لها أن تتشوف الى زوجها الاول وتتزين له وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اه والله سبحانه اعلم

(فصل في ثبوت النسب)

اى في بيان ما يثبت النسب فيه ومالا يثبت قال في النهر لما فرغ من ذكر انواع المعتدات ذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب وهو مصدر نسبه الى ابيه (قوله لخبر عائشة) هو ما أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما انها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين الخ وتمامه في الفتح قال في البحر وظل المغزل مثل للقلة لانه حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال (قوله اربع سنين) لما روى الدارقطني عن مالك بن انس قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى أن قول عائشة رضي الله تعالى عنها مما لا يعرف الا سماعا فهو مقدم على هذا لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك يحتمل خطأها وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو اكثر ثم حبلت ولو وجدت حركة في البطن مثلا فليس قطعا في الحمل وتمامه في الفتح (قوله ولو بالاشهر لاياسها) أى لظن اياسها لانه تبين بولادتها انها لم تكن آيسة ط عن أبي السعود قلت وهذا تعميم للمعتدة أى لا فرق بين المعتدة بالحيض أو بالاشهر في البائن والرجعي اذا لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك لانه تبين أن عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها وان أقرت به مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقراء فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ أقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس حمل اقرارها على الانقضاء بالاقراء حملا لكلامها على الصحة عند الامكان اه من البدائع ملخصا واختصره في البحر اختصارا مخلا (قوله وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه) فيه نظر فانه لا يلايم قولهم اذا أتت به لتمام السنتين أو لاكثر منهما كان رجعة لان الوطء في عدة النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة فتأمل ح واجاب ط بان الاشارة في قوله في ذلك لثبوت النسب لا للرجعة قال ثم ان محل ثبوت النسب فيه اذا أتت به لاقل من سنتين من وقت المفارقة لا لاكثر منهما وحرر الحكم فيما اذا أتت به لتمامها اه وقدمنا في باب المهر تمام الكلام عليه (قوله والمدة تحتمله) أى تحتمل المضي وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه لان عدم اقرارها بمضي العدة فيما اذا ولدته لاكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضي وعبارة الفتح وغيره ما لم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قول الامام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه ولاقل يثبت اه (قوله في الاكثر منهما) اى من السنتين (قوله أو لتمامهما) تصريح بما يفهم من قوله لا في الاقل لان التقييد به مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان أن حكم السنتين حكم الاكثر كما نبه عليه في البحر (قوله لعلوقها في العدة) فيصير بالوطء مراجعا نهر فقوله وكانت الولادة رجعة معناه أنها دليل الرجعة لان الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها (قوله للشك) لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان ثبت نسبه) لوجود العلوق في النكاح أو في العدة جوهرة (قوله كما في مبتوتة) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرة والامة بشرط أن لا يملكها كما يأتي ويشمل ما اذا تزوجها في العدة أولا بحر وسيأتي بيانه في الفروع ونقل ط عن الحموي عن البرجندي اشتراط كون المبتوتة مدخولا بها فلو غير مدخول بها فولدت لستة اشهر أو اكثر من وقت الفرقة لا يثبت وان لاقل منها ثبت أى اذا كان من وقت العقد ستة اشهر فاكثر اه وفي البحر واعلم أن شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتي من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر بحر (قوله لجواز وجوده) أى الحمل وقته اى وقت الطلاق (قوله ولم تقر بمضيها) فلو أقرت به فكالرجعي كما قدمناه عن الفتح (قوله كما مر) أى اشتراط عدم الاقرار المذكور مماثل لما مر في الرجعي (قوله ولو لتمامهما لا) خصه بالذكر لان في الولادة للاكثر لا يثبت بالاولى

---

* (فصل) *

(في ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضي الله عنها كما مر في الرضاع وعند الائمة الثلاثة أربع سنين (واقلها ستة اشهر) اجماعا (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعي) ولو بالاشهر لاياسها بدائع وفاسد النكاح في ذلك كصحيحه قهستاني (وان ولدت لاكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فاكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (ما لم تقر بمضي العدة) والمدة تحتمله (وكانت) الولادة (رجعة لو) (في الاكثر منهما) أو لتمامهما لعلوقها في العدة (لا في الاقل) للشك وان ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطا (في مبتوتة جاءت به لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته (ولم تقر بمضيها) كما مر (ولو لتمامهما لا

مطلب في ثبوت النسب من المطلقة

اهـ ح (قوله لا يثبت النسب) لانه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق اذ لا يحل الوطء بعده بخلاف المطلقة
الرجعية فحينئذ يلزم كون الولد في بطن أمه اكثر من سنتين بحر (قوله لتصور العلوق حال الطلاق) اي
فيكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضي خان وهو حسن وحينئذ فلا يلزم كون الولد في البطن اكثر من سنتين
افاده في النهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله وزعم في الجوهرة انه الصواب) حيث جزم بان قول القدوري
لا يثبت سهو لان المذكور في غيره من الكتب انه يثبت قال في النهر والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد
المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري اذ قد جرى عليه في الكنز والوافي وهكذا صدر الشريعة وصاحب
المجمع وهم بالرواية أدرى (قوله لانه التزمه) أي وله وجه بأن وطأها بشبهة في العدة هداية وغيرها
(قوله وهي شبهة عقد أيضا) أي كما انها شبهة فعل واشار به الى الجواب عن اعتراض الزيلعي بان المبتوتة
بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وقد نصوا على ان شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وان
ادعاه واجاب في البحر بان وطء المطلقة بالثلاث أو على مال لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضا فلا تناقض أي
لان ثبوت النسب لوجود شبهة العقد على انه صرح ابن ملك في شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت اليه
وقيل له انها امرأتك فهي شبهة في الفعل وأن النسب يثبت اذا ادعاه فعلم أنه ليس كل شبهة في الفعل تمنع دعوى
النسب اهـ وسيأتي في الحدود ان شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة المحل اهـ ح
ملخصا (قوله والا اذا ولدت توأمين الخ) اي فيثبت نسبهما كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاهما
البائع يثبت نسبهما وينقض البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة
فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب لان ولد الجارية الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه
بخلاف الولد الثاني في المبتوتة فتح (قوله والا اذا ملكها) أقول هذه المسألة ستأتي في أول الفروع وحاصلها انه
اذا طلق أمته فاشتراها فاما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده والثاني اما رجعي أو بائن بواحدة أو ثنتين فان كان
قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من نصف حول مذ طلقها وان كان بعده بطلقتين اشترط سنتان
فاقل مذ طلقها ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وان بطلقة بائنة فكذلك ولو رجعيا يثبت ولو لعشر سنين بعد
الطلاق بشرط كونه لاقل من ستة اشهر مذ شراها في المسألتين وبه علم أن قوله ولو لاكثر من سنتين خاص
بالرجعي وكلامنا في البائن فالصواب حذف لفظ اكثر فافهم (قوله بدائع) حيث قال وكل جواب عرفته في
المعتدة عن طلاق فهو الجواب في المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة اهـ بحر اي كالفرقة بردة أو بخيار
بلوغ أو عتق أو عدم كفاءة او عدم مهر مثل (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على قول المصنف وان
لتمامهما لا الا بدعوته وعبارة القهستاني لكن في شرح الطحاوي أن الدعوة مشروطة في الولادة لاكثر منهما
اهـ فانه يقتضي مفهومه انه لا يحتاج الى دعوة في الولادة لتمامهما ويمكن جريانه على الرواية التي جرى عليها
في الجوهرة وكلام المصنف على رواية القدوري ط فافهم (قوله وان لم تصدقه) اي في أن الولد منه
(قوله وهي الاوجه) لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها في رواية
الا السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها فتح (قوله ويثبت الخ)
قال في الفتح حاصل المسألة أن الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول أو بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت لان الفرض أن لا عدة عليها ولا
يستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة وان طلقها بعد الدخول فان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت وان لستة اشهر أو اكثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها ولا يستلزم
كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعندهما ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق ثبت والا فلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين في البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي
لاحتمال وطئها في آخر عدتها الثلاثة الاشهر وان ادعت حبلا فكالكبيرة في انه لا يقتصر انقضاء عدتها على اقل
من تسعة اشهر لا مطلقا اهـ وتمامه فيه (قوله ولد المطلقة) أما الصغيرة المتوفى عنها فيأتي بيانها قوله
ولو رجعيا) انما بالغ به لانه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم فأفادها اتحاده مع البائن هنا ط (قوله
المراهقة) المقاربة للبلوغ وهي من بلغت سنا يمكن أن تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ

لا) يثبت النسب وقيل يثبت
لتصور العلوق في حال الطلاق
وزعم في الجوهرة انه الصواب
(الا بدعوته) لانه التزمه وهي شبهة
عقد ايضا والا اذا ولدت توأمين
أحدهما لاقل من سنتين والاخر
لاكثر والا اذا ملكها فيثبت
ان ولدته لاقل من ستة أشهر من
يوم الشراء ولو لاكثر من سنتين
من وقت الطلاق وكالطلاق سائر
اسباب الفرقة بدائع لكن
في القهستاني عن شرح الطحاوي
أن الدعوة مشروطة في الولادة
لاكثر منهما (وان لم تصدقه)
المرأة (في رواية) وهي الاوجه
فتح (و) يثبت نسب ولد المطلقة
ولو رجعيا (المراهقة المدخول
بها) وكذا غير المدخولة

مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة

أمامن دونها فلا يتكن فيها الحبل (قوله ان ولدت لاقل من الاقل) أى من أقل مدة الحمل فالمعنى لاقل من ستة أشهر أى من وقت الطلاق (قوله وكذا المقرة) أى من أقرت بانقضائها بعد ثلاثة أشهر (قوله ان ولدت لذلك) أى لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أى ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما فى الزيلعى وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه فى أنه لا يثبت النسب الا اذا ولدته لاقل من تسعة أشهر وانما قيد بعدم الاقرار لان فيه خلاف أبى يوسف كما مر بخلاف ما اذا أقرت فانه بالاتفاق كما علمت أفاده ح (قوله فلو ادعته فكالغة) تكرار مع ما يأتى فى المتن مع ما فيه من الاطلاق فى محل التقييد ح (قوله لاقل من تسعة أشهر) قيد لقوله ويثبت نسب ولد المطلقة المراهقة أى ولدها المولود لاقل الخ وانما ثبت فى ذلك لان عدتها ثلاثة أشهر وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فاذا ولدته لاقل من تسعة أشهر مذ طلقها تبين أن الحمل كان قبل انقضاء العدة وهذا معنى قول الشارح لكون العلوق فى العدة (قوله والالا) أى وان لم يكن لاقل بل ولدته لتسعة أشهر فأكثر فانه لا يثبت نسبه لانه حمل حادث بعد العدة أما ان أقرت بانقضائها فظاهر وأما ان لم تقر فكان القياس على الكبيرة يقتضى أن يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين كما قال أبو يوسف والفرق لهما أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة فى الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهى فى الدلالة فوق اقرارها وتمامه فى الفتح (قوله لكونه بعدها) علة لعدم الثبوت وقوله لانها الخ علة للبعدية وقوله لصغرها علة للجعل مقدمة على معلولها (قوله فى بعض الاحكام) أى فى حق ثبوت نسبه من حيث انه لا يقتصر على أقل من تسعة أشهر بل يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين لو الطلاق بائنا ولاقل من سبعة وعشرين شهرا لو رجعيا لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر بحر أما الصغيرة فان عدتها ثلاثة أشهر فيحتمل وطؤها فى آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلا بد من أن يكون أقل من سبعة وعشرين شهرا من حين الاقرار (قوله لاعترافها بالبلوغ) لان غير البالغة لا تحبل (قوله لاقل منهما) أى من سنتين (قوله ان كانت كبيرة) أى ولم تقر بانقضاء عدتها وأما اذا أقرت فهى داخلة فى عموم قوله الآتى وكذا المقرة بمضيها الخ بحر (قوله أما الصغيرة) أى التى لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وهذا عندهما وعند أبى يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بيناه فى المعتدة الصغيرة من الطلاق زيلعى (قوله ثبت) لانه تبين أنه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة بحر (قوله والالا) لانه حادث بعد مضيها بحر (قوله ولو أقرت بمضيها الخ) يغنى عنه ما يذكره المصنف فى بيان المقرة لكنه لما رأى المصنف قيد أول المسألة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة فى كلامه الآتى فخصها بالذكر هنا وبقى ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك زيلعى (قوله لستة أشهر) أى فصاعدا زيلعى (قوله لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الاقرار كما يأتى (قوله وأما الآيسة فكحائض الخ) اعلم أن ما ذكره الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعى ومشى عليه فى النهر وكذا فى البحر فى مسألة المراهقة السابقة لكنه خالف هنا فقال وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء أو الاشهر لكن قيده فى البدائع بان تكون من ذوات الاقراء قال وأما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الوفاة ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه اهـ وذكر فى النهر أنه لم ير ذلك فى البدائع قلت فلعله ساقط من نسخته فقد رأيته فيها (قوله الا الحامل) فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره (قوله من وقته) أى الموت (قوله ولو لهما) أى ولو ولدته لسنتين (قوله فكالاكثر) قياسا على ما مر فى معتدة الطلاق البت لكن تقدم أن فيه اختلاف الروايتين (قوله وكذا المقرة بمضيها) أى يثبت نسب ولدها أى مطلقا سواء كانت معتدة بائن أو رجعى أو وفاة كما فى الهداية لكن فى الخانية أنه يثبت فى المطلقة الآيسة الى سنتين وان أقرت بانقضائها وقدمناه عن البدائع فارجع اليه بحر وشمل الاطلاق المراهقة أيضا كما فى شرح مسكين ولذا قال ابن الشلبى فى شرحه على الكنز ما ذكر من أول الفصل الى هنا قبل الاعتراف بمضيها (قوله لو لاقل من أقل مدته) أى مدة الحمل أى لاقل من ستة أشهر (قوله ولاقل من أكثرها) أى أكثر مدة الحمل أى ولاقل من سنتين من وقت الفراق فان الاكثر لا يثبت ولو لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار بحر (قوله للتيقن

ان ولدت لاقل من الاقل (غير المقرة بانقضاء عدتها) وكذا المقرة ان ولدت لذلك من وقت الاقرار (اذا لم تدع حبلا) فلو ادعته فكالغة (لاقل من تسعة أشهر) مذ طلقها لكون العلوق فى العدة (والالا) لكونه بعدها لانها لصغرها يجعل سكوتها كالاقرار بمضى عدتها (فلو ادعت حبلا فهى ككبيرة) فى بعض الاحكام (لاعترافها بالبلوغ و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت لاقل منهما من وقته) أى الموت (اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) أما الصغيرة فان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت والالا ولو أقرت بمضيها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لستة أشهر لم يثبت وأما الآيسة فكحائض لان عدة الموت بالاشهر للكل الا الحامل زيلعى (وان ولدته لاكثر منهما) من وقته (لا) يثبت بدائع ولو لهما فكالاكثر بحر بحثا (و) كذا (المقرة بمضيها) لو (لاقل من أقل مدته من وقت الاقرار) ولاقل من أكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها

بكذبها) استشكله الزيلعي بما اذا أقرت بانقضائها بعد مضي سنة مثلا ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق فانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضائها أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لاقل المدة من ذلك الوقت اه واستظهره في البحر وقال يجب حمل كلامهم عليه كما نبههم من غاية البيان وتبعه في النهر والشرنبلالية لا يقال ان النسب يثبت عند الاطلاق لانه حق الولد فيحتاط في اثباته نظرا للولد لانا نقول ان ذلك عند قيام العقد أما بعد زواله أصلا فلا وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد أصلا وحكم الشرع بحلها للازواج مالم يوجد ما يبطل اقرارها ويتيقن بكذبها وعند الاطلاق لم يوجد ذلك والالازم أن يثبت وان ولدته لاكثر من ستة أشهر من وقت الاقرار مع أنهم أطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه فافهم (قوله والالا) أي وان لم تلد لاقل من ستة أشهر بان ولدته لتمامها أو لاكثر من وقت الاقرار أو ولدته لاقل منها ولاكثر من سنتين من وقت البت وقوله لاحتمال حدوثه بعد الاقرار قاصر على الاول أما العلة في الثاني فهي ان الولد لا يمكث في البطن أكثر من سنتين أفاده ط (قوله بموت أو طلاق) أي بائن أو رجعي وبه صرح فخر الاسلام وعليه جرى قاضي خان وقيده السرخسي بالبائن قال في البحر والحق أنها في الرجعي ان جاءت به لاكثر من سنتين احتيج الى الشهادة كالبائن وان لاقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش نهر وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله كما تكفي في معتدة رجعي الخ فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي فافهم (قوله ان جحدت) بالبناء للمجهول والفاعل الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح (قوله بحجة تامة) متعلق بيثبت أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويتصور فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح ونهر (قوله واكتفيا بالقابلة) أي اذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسفي (قوله قيل وبرجل) أي على قولهما وعبر عنه بقيل تبعا للفتح وغيره اشارة الى ضعفه لكن قال في الجوهرة وفي الخلاصة يقبل على أصح الاقاويل كذا في المستصفى اه ولعل وجهه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين (قوله أو حبل ظاهر) ظهوره بان تأتي به لاقل من ستة أشهر كما في السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه شرنبلالية ومشى في النهر على الثاني حيث قال أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اه وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة (قوله وهل تكفي الشهادة) أي اذا ولدت وجحد الزوج الولادة وظهور الحبل لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره بحر وحاصله انه قبل الولادة اذا كان ظاهرا يعرفه كل أحد فلا حاجة الى اثباته وأما بعد الولادة فبحث في البحر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهرا وهو ظاهر فافهم (قوله ولو أنكر تعيينه الخ) بناء أنكر للمجهول فيشمل انكار الزوج وانكار الورثة اه ح يعني لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت بدونها اجماعا لاحتمال أن يكون غير هذا المعين بحر (تنبيه) لم يذكر ما اذا اعترف بالحبل أو كان ظاهرا أو كان الفراش قائما هل يحتاج في ثبوت النسب الى شهادة القابلة لتعيين الولد أم لا ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا وبه صرح في البدائع وكذا في غاية السروجي وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة لكن رده الزيلعي بأنه سهو وأنه لابد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وأطال فيه وجزم به ابن كمال ومثله ما في الجوهرة من أنه لابد من شهادة القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره اه وهو صريح كلام الهداية آخرا وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح وغيرهم وذكر في البحر توفيقا بين القولين قال في النهر انه بعيد عن التحقيق ورده أيضا المقدسي في شرحه والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده يثبت في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت

(والالا) يثبت لاحتمال حدوثه بعد الاقرار (و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت او طلاق (ان جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا بالقابلة قيل وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا في البحر بحثا نعم (أو اقرار) الزوج (به) بالحبل ولو أنكر تعيينه تكفي شهادة القابلة اجماعا

لاعترافه

لاعترافه بالحبل أو بالظهور وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما اه ملخصا
(قوله كما تكفي الخ) تقييد لاطلاق قوله أو طلاق الشامل للرجعي والبائن لان معتدة الرجعي اذا ولدت
لاكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة أفاده ح أي رجعة بالوطء السابق
فتكون قد ولدت والنكاح قائم فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة اذا أنكرها بل يكفي شهادة القابلة
لقيام الفراش فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولد بشهادة القابلة كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحة (قوله
لا لاقل) أي لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لاقل من سنتين لانقضاء عدتها فلم تبق زوجة والولادة لتمام
السنتين كذلك كما لا يخفى ح (قوله أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو
الواحد العدل أو الاكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح وصورة المسألة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة
فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل تصديقهم
فيه فتح (قوله فيثبت في حق المقرين) الاولى في حق من أقر ليشمل الواحد ولانهم لو كانوا جماعة ثبت
في حق غيرهم أيضا الا أن يحمل على ما اذا كانوا غير عدول أفاده ط (قوله في حق غيرهم) أي في حق
من لم يصدق (قوله حتى الناس كافة) فاذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا
توقف على اثبات نسبه ثانيا (قوله ان تم نصاب الشهادة بهم) أي بالمقرين (قوله بأن شهد مع المقر
رجل آخر) أفاد أنه لا يشترط في تمام نصاب الشهادة أن يكون كلهم ورثة لكن اذا كان أحد الشاهدين أجنبيا
لا بد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة اذ هم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه
رحمتي (قوله وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا في أغلب النسخ فالمقر اسم فاعل منصوب على انه
مفعول صدق وعليه متعلق بصدق أي على الاقرار والورثة بالرفع فاعل صدق وفي بعض النسخ لو صدقه عليه
الورثة وفي بعضها لو صدق المقر بقية الورثة الخ وهما أحسن من النسخة الاولى (قوله وهم من أهل
التصديق) المناسب وهم من أهل الشهادة قال في الفتح أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس
كافة قالوا اذا كان الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة
فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه اه (قوله والا يتم نصابها) بأن كان المصدق
رجلا وامرأة مثلا وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة ومما يأتي (قوله
لا يشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف أن يقول لا يثبت النسب فلا يشارك المكذبين (قوله
الاصح لا) هذا اذا كان الشهود ورثة فلو فيهم غير وارث لا بد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة
لعدم شبهة الاقرار في حقه كما تقدم رحمتي والمراد ما اذا لم يتم النصاب من الورثة اذ لو تم بهم لم ينظر الى شهادة
غيرهم (قوله نظرا لشبه الاقرار) علله في الفتح بعلة أخرى وهو أن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه الا اذا ثبت أصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب
الا في حق المقرين منهم اه (قوله عن الزيلعي) حيث قال ويثبت في حق غيرهم أيضا اذا كانوا من
أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين اه ومثله
قول الفتح المار وهم عدول وتعبيره بأهلية الشهادة (قوله فقول شيخنا) الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر
(قوله الا أن يقال لاجل السراية) أي لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لا يحتاج
الى التأمل والمراجعة ح (قوله كما سيجيء في الدعوى) أي من أن الفتوى على قولهما بالتحليف
في المسائل الستة (قوله بشهادة الظاهر لها الخ) وحوله ظاهر يشهد له أيضا وهو اضافة الحادث الى
أقرب أوقاته لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في اثباته نهر ولا تحرم عليه بهذا النفي فتح (تنبيه)
لا تسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفي معنى فلا تقبل والنسب
يحتال لاثباته مهما أمكن والامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر سمعة ويقع ذلك
كثيرا وهذا جواب حادثة فليتنبه له شرنبلالية (قوله فولدت لنصف حول) أي من غير زيادة ولا نقصان
زيلعي (قوله لزمه نسبه) لانها فراشه لانها لما ولدت لستة أشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من
وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت الخ هداية (قوله لتصور الوطء حالة العقد)

كما تكفي في معتدة رجعي
ولدت لاكثر من سنتين لا لاقل
(أو تصديق) بعض (الورثة)
فيثبت في حق المقرين (و) انما
(يثبت النسب في حق غيرهم)
حتى الناس كافة (ان تم نصاب
الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر
رجل آخر وكذا لو صدقه عليه
الورثة وهم من أهل التصديق
فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع
(والا) يتم نصابها (لا) يشارك
المكذبين وهل يشترط لفظ
الشهادة ومجلس الحكم الاصح لا
نظرا لشبه الاقرار وشرطوا العدد
نظرا لشبه الشهادة ونقل المصنف
عن الزيلعي ما يفيد اشتراط
العدالة ثم قال فقول شيخنا وينبغي
أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغي قلت
وفيه أنه كيف تشترط العدالة في
المقر اللهم الا أن يقال لاجل السراية
فتأمل وليراجع (ولو ولدت فاختلفا)
في المدة (فقالت) المرأة (نكحتني
منذ نصف حول وادعى الاقل
فالقول لها بلا يمين) وقالا تحلف
وبه يفتى كما سيجيء في الدعوى (وهو)
أي الولد (ابنه) بشهادة الظاهر
لها بالولادة من نكاح حملا لها على
الصلاح (قال ان نكحتها فهي طالق
فنكحها فولدت لنصف حول منذ
نكحها لزمه نسبه) احتياطا لتصور
الوطء حالة العقد

بان عقدا بانفسهما وسمع الشهود كلاميهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الانزال أو وكلا في العقد في ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة اذا لم يعلم تقدم العقد كما في شرح الشلبي أو يتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولي ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما في منهوات ابن كمال قال في الفتح وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن لعلوق فتعلق وهي فراش فثبت نسبه (قوله لم يثبت) لانه تبين أن العلوق كان سابقا على النكاح زيلعي (قوله وكذا الاكثر) لانه تبين أنها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم زيلعي أما اذا ولدته لستة أشهر لا غير فعليها العدة لحملها باثبات النسب شرنبلالية أي لانه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية فقد وقع الطلاق عليها وهي حامل وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتد بوضع الحمل وقد صرح في النهر بان هذا الطلاق رجعي وبانقضاء العدة بالوضع (قوله ولو بيوم) أي لحظة ح (قوله وأقره في البحر) حيث قال وتعقبه في فتح القدير بان منعهم النسب هنا في مدة يتصور أن يكون منه وهي سنتان ينافي الاحتياط في اثباته والاحتمال المذكور في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر وربما تمضي دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأي احتياط في اثبات النسب اذا انفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعد ألاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونها تزوجها وهو يطؤها فوافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره اهـ ح اقول وحاصله الحاق الولادة لاكثر من نصف حول بالولادة لنصفه في ثبوت النسب ويمكن الجواب بالفرق وهو أنه في صورة النصف كان الولد موجودا وقت العقد يقينا فاذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه بخلاف ما اذا أمكن حدوثه بعد العقد بان ولدته لاكثر من نصف حول ولو بيوم فانه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافي وجوده وهو عدم العدة والحاصل أن في كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف العادة المستمرة وهو الولادة لستة أشهر لكن اذا زاد عليها بيوم مثلا احتمل وجوده وعدمه وقد عارض احتمال الوجود الحكم عليها بعدم العدة بخلاف ما اذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله بجعله واطئا) لانه بثبوت النسب جعل واطئا حكما قال الزيلعي وكان ينبغي وجوب مهرين مهر بالوطء ومهر بالنكاح كالو تزوج امرأة حال وطئها وأجاب في الفتح بمنع الفرع المشبه به وانه مشكل لمخالفته صريح المذهب لان الاصح في ثبوت النسب امكان الدخول ولا يتصور الا بتزوجها حال وطئها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية فالحكم بمهرين في الفرع المشبه به مخالف لذلك فلا يقبل الا ان كان ذلك الفرع منقول فالاحسن الجواب بان الوطء في مسألتنا يمكن تصوره حالة التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبي وابن كمال فلا يلزم الا مهر واحد بالدخول المقارن للعقد بخلاف الفرع المذكور فان العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه مهران ونقل ح عن شيخه في تصوير المقارنة أن يقال انه قال أولا تزوجتك ثم اولج وامنى وقالت قبلت في وقت واحد فكان الوطء حاصلا في صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اهـ وما ذكرناه أقرب وقد يجاب باحسن من هذا كله وهو أنه جعل واطئا حكما ضرورة ثبوت النسب لا حقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما بخلاف الفرع المذكور (قوله ولا يكون به محصنا) لانه وطء حكمي كما علمت فاذا زنى يجلد ولا يرجم (قوله لم تطلق بشهادة امرأة) أي على الولادة اذا أنكرها الزوج لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها بحر (قوله كما مر) حيث قال في شرح قول المصنف ان جحدت ولادتها الخ واكتفيا بالقابلة ط وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة (قوله مع ذلك) أي التعليق ط (قوله بلا شهادة) أي أصلا وعندهما تشترط شهادة القابلة بحر (قوله لاقراره بذلك) أي حكما لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وأما اذا كان الحبل ظاهرا فلان الطلاق تعلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه بحر (قوله وأما النسب الخ) محترز قوله لم تطلق يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة وكذا ما هو من لوازمه كأمومية

ولو ولدته لاقل منه لم يثبت وكذا لاكثر ولو بيوم ولكن بحث فيه في الفتح وأقره في البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطئا حكما ولا يكون به محصنا نهاية (علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر (ولو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لاقراره بذلك وأما النسب ولوازمه كامومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بحر

الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة حتى لو ملكها صارت ام ولد له وكثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن أهلا للعان أفاده في البحر (قوله أو ان كان بها حبل) أى أو قال ان كان بها حبل فهو منى فلا فرق بينهما بحر وفي بعض النسخ ان كان بدون عطف وفي بعضها وكان بدون ان والظاهر أنهما تحريف (قوله ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر ومن عبر بالقابلة بناه على الاغلب (قوله فهى ام ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا درر (قوله وان لاكثر منه لا) كذا قال الزيلعى وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر أو لتمامها وهو مشكل لانه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته لان ما بعدها دون نصف الحول فليتأمل وليراجع رحمتى (قوله حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان وقد يقال كيف يصح أن ينفيه بعد اقراره به فليتأمل رحمتى قلت بل لى وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لاكثر من ستة أشهر ورأيت في النهر من باب الاستيلاد أنه ينبغي أن يقيد بما اذا وضعته لاقل من نصف حول من وقت الاعتراف فلو لاكثر لا تصير ام ولد ثم نقله عن المحيط (قوله قال لغلام) أى يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط (قوله المعروفة بحرية الاصل) كذا عبر بعض الشراح وذكر ابن الشلبى أن التقييد بالاصل غير ظاهر بل يكفى كونها حرة اه أى لانه اذا اريد بحرية الاصل كون اصولها احرارا فهو غير شرط وكذا لو اريد به كونها حرة من حين أصل خلقتها لان الحرية العارضة تكفى لكن قد يقال ان الحرية العارضة لا تكفى الا اذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين والا فلا لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقر به فانها حينئذ ليست من أهل الارث بخلاف ما اذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فأكثر فانه يعلم كونها حرة وقت العلوق وانها ولدت بالزوجية كما يأتى هذا ما ظهر لى (قوله وهو ابنه) لم يظهر لى وجه التقييد به فان البنوة ثابتة باقرار الميت تأمل اه ح قلت لعل وجهه أنها لو قالت أنا امرأته وهذا ابنى من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به الى اثبات كونها امرأته وهو قوله هو ابنى (قوله يرثانه) أى هى والغلام (قوله استحسانا) والقياس أن لا ميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان أن المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله كذا في البحر ح (قوله فان جهلت حريتها) أى بان لم تعلم أصلا أو علم عروضها ولم تحقق وقت العلوق على ما قررناه آنفا (قوله أو امومتها) في بعض النسخ بياء وتاء ولا حاجة الى الياء التحتية لان المصدر الامومة قال ط والمناسب زيادة أو اسلامها ليكون محترز الثالث (قوله قيد اتفاقى) فائدة ذكره أن للوارث أن يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان ح وكان ينبغى تأخيره الى آخر كلام المصنف (قوله أو كان صغيرا) أى الوارث (قوله لا ترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث هداية فهى كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث من أحد فتح وكذا اسلامها الآن لا يثبت اسلامها وقت موته ليثبت لها حق الارث (قوله قيل نعم) قائله الاتقانى قال لانهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم اه وارتضاه في النهاية والزيلعى والفتح قال في البحر ورده في غاية البيان بأن الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فبأى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه وأقره في النهر وأنت خبير بان هذا خاص بما اذا قال أنت ام ولد أبى أما لو قال كنت نصرانية فقد أقر بالنكاح وكذا في قوله كانت زوجة وهى أمة لكن في هذه مطالبة المهر لمولاها لا لها (قوله فجاءت بولد) أى لستة أشهر فأكثر من وقت التزوج والا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح لانه لا يلزم كونها حاملا من زنا حتى يصح بل يحتمل كونه من زوج أو وطء شبهة فاذا فسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع ثم رأيت في حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للوانى

قوله ان كان بها في نسخة بك وهى أولى من الاولى التى فيها اعادة الضمير مؤنثا على البطن مع انه مذكر قاله نصر الهورينى

(قال لامته ان كان في بطنك ولد) أو ان كان بها حبل (فهو منى فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة (بالولادة فهى ام ولده) اجماعا (ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وان لاكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى ثبت نسبه الى سنتين حتى ينفيه غاية (قال لغلام هو ابنى ومات) المقر (فقالت امه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام وبأنها ام الغلام (أنا امرأته وهو ابنه يرثانه استحسانا فان جهلت حريتها) أو امومتها لم ترث وقوله (فقال وارثه أنت ام ولد أبى) قيد اتفاقى اذ الحكم كذلك لو لم يقل شيأ أو كان صغيرا كما في البحر (أو كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها) وقته (أو قال) وارثه (كانت زوجة له وهى أمة لا) ترث في الصور المذكورة وهل لها مهر المثل قيل نعم (زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح

وعن غيرها (قوله وهو لا يقبل الفسخ) يعنى بعد تمامه احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق وأما بالردة وبتقبيل ابن الزوج فهو وان كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ أفاده ح (قوله لاقراره بنوته وامومتها) لف ونشر مرتب فالاول علة لعتقه والثانى لصيرورتها ام ولده فتعتق بموته (قوله عبارة الدرر استولداها) أى بضمير التثنية ونبه به على أن ما هنا سبق قلم لانه اذا استولدها الشريكان بان جاءت بولد فادعياه وصارت ام ولد لهما تبقى مشتركة فاذا جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت نسبه بلا دعوة لانه لا يحل وطؤها لواحد منهما بخلاف ما اذا استولدها أحدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فانه يحل له وطؤها فلا يحتاج الولد الثانى الى دعوة أفاده الرحمتى فافهم (قوله كام ولد كاتبها مولاها) فانها اذا أتت بولد لا يثبت من المولى الا اذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اه ح والتشبيه فى عدم ثبوت نسب الولد الثانى الا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها فانه قبلها يثبت بلا دعوة ط (قوله على أربع مراتب) ضعيف وهو فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة ومتوسط وهو فراش ام الولد فانه يثبت فيه بلا دعوة لكنه ينتفى بالنفى وقوى وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعى فانه فيه لا ينتفى الا باللعان واقوى كفراش معتدة البائن فان الولد لا ينتفى فيه أصلا لان نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح (قوله بلا دخول) المراد نفيه ظاهرا والا فلا بد من تصوره وامكانه واذا لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لاقل من ستة أشهر على ما مر تفصيله وعبارة الفتح والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنى اه (قوله ليس من الكرامة عندنا) لما فى العمادية أنه سئل أبو عبد الله الزعفرانى عما روى عن ابراهيم ابن أدهم أنهم راوه بالبصرة يوم التروية ورؤى ذلك اليوم بمكة قال كان ابن مقاتل يذهب الى أن اعتقاد ذلك كفر لان ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات وأما أنا فأستجهله ولا اطلق عليه الكفر اه (قوله لكن فى عقائد التفتازانى) أى فى شرحه على العقائد النسفية وهو متعلق بقوله جزم وكذا قوله بالاول والمراد به ما فى الفتح من اثبات طى المسافة كرامة وذلك أن التفتازانى قال انما العجب من بعض فقهاء أهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ما روى عن ابراهيم بن أدهم الخ ثم قال والانصاف ما ذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة اه قال العلامة ابن الشحنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اه وعبارة النسفى فى عقائده وكرامات الاولياء حق فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولى من قطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة والمشى على الماء والهواء وكلام الجماد والعجماء واندفاع المتوجه من البلاء وكفاية المهم من الاعداء وغير ذلك من الاشياء اه (قوله بل سئل) أى النسفى وقوله فقال الخ جواب بالجواز على وجه العموم وقدمنا فى بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الاولياء فالصلاة الى هوائها اه ومثله فى الولوالجية (قوله ولا لبس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين لكرامات الاولياء لانها لو ظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم تميز النبى من غيره والجواب أن المعجزة لا بد أن تكون ممن يدعى الرسالة تصديقا لدعواه والولى لا بد من أن يكون تابعا للنبى وتكون كرامته معجزة لنبيه لانه لا يكون وليا ما لم يكن محقا فى ديانته واتباعه لنبيه حتى لو ادعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن وليا بل يكون كافرا ولا تظهر له كرامة فالحاصل أن الامر الخارق للعادة بالنسبة الى النبى معجزة سواء ظهر من قبله أو من قبل آحاد امته وبالنسبة الى الولى كرامة لخلوه عن دعوى النبوة وتمامه فى العقائد وشرحها (قوله ومن لولى الخ) من موصول مبتدأ وقال صلته ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ وجملة يجوز خبره والجملة الخبرية مقول القول وجهول خبر من والقول بالتجهيل أو التكفير هو ما قدمناه عن العمادية (قوله أى ينصر هذا القول الخ) والحاصل أنه وقع الخلاف عندنا فى مسألة طى المسافة البعيدة فمشايخ العراق قالوا لا يكون ذلك الا معجزة فاعتقاده كرامة جهل أو كفر ومشايخ خراسان وما وراء النهر أثبتوه كرامة ولم يرد نص صريح فى المسألة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا ولم يفسر ذلك اه

---

٢ مطلب الفراش على أربع مراتب

وهو لا يقبل الفسخ (وعتق) الولد (وتصير) الامة (ام ولده) لاقراره بنوته وامومتها (ولدت أمته الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها (كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر استولداها (ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها) لحرمة وطئها كام ولد كاتبها مولاها وسيجىء فى الاستيلاد أن الفراش على أربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربى بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة أشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة أو استخداما فتح لكن فى النهر الاقتصار على الثانى أولى لان طى المسافة ليس من الكرامة عندنا قلت لكن فى عقائد التفتازانى جزم بالاول تبعا لمفتى الثقلين النسفى بل سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال خرق العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة ولا لبس بالمعجزة لانها أثر دعوى الرسالة وبادعائها يكفر فورا فلا كرامة وتمامه فى شرح الوهبانية من السير عند قوله

ومن لولى قال طى مسافة
يجوز جهول ثم بعض يكفر
واثباتها فى كل ما كان خارقا
عن النسفى النجم يروى وينصر

أى ينصر هذا القول بنص محمد انا نؤمن بكرامات الاولياء

٣ مطلب فى ثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات

ملخصا من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى وفى التتارخانية أن مسألة تزوج المغربى بمشرقية تؤيد الجواز أى فانها نص المذهب والحاصل أنه لاخلاف عندنا فى ثبوت الكرامة وانما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار والمعتمد الجواز مطلقا الافيما ثبت بالدليل عدم امكانه كالاتيان بسورة وتمام الكلام على ذلك فى حاشية ح (قوله غاب عن امرأته الخ) شامل لما اذا بلغها موته أوطلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه ولما اذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اه ح (قوله وفى حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح فى شرحه على المنار لكن الصحيح ما أورده الجرجانى أن الاولاد من الثانى ان احتمله الحال وان الامام رجع الى هذا القول وعليه الفتوى كما فى حاشية ابن الحنبلى عن الواقعات والاسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اه واحتمال الحال بان تلده لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح (قوله حكى أربعة أقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك أن الاولاد للاول عند أبى حنيفة مطلقا أى سواء أتت به لاقل من ستة أشهر أولا لان نكاح الاول صحيح فاعتباره أولى وفى رواية للثانى وعليه الفتوى لان الولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وعند أبى يوسف للاول ان أتت به لاقل من ستة أشهر من عقد الثانى لتيقن العلوق من الاول وان لاكثر فللثانى وعند محمد للاول ان كان بين وطء الثانى والولادة أقل من سنتين فلو أكثر منهما فللثانى لتيقن أنه ليس من الاول والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه أولى بالاعتبار وانما وضع المسألة فى الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا اه قلت وظاهره أنه على المفتى به يكون الولد للثانى مطلقا وان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الاطلاق قبله والاقتصار على التفصيل بعده وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلى وهذا وجه الاستدراك لكن لا يخفى ما فيه فقد ذكرنا قريبا أن المنكوحة لو ولدت لدون ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح أى لانه لابد من تصور العلوق منه وفيما دون ستة أشهر لا يتصور ذلك وهذا اذا لم يعلم بان لها زوجا غيره فكيف اذا ظهر زوج غيره فلا شك فى عدم ثبوته من الثانى ولهذا قال فى شرح درر البحار ان هذا مشكل فيما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر مذ تزوجها اه والحق أن الاطلاق غير مراد وأن الصواب ما نقله ابن الحنبلى وبه يظهر أن هذه الرواية عن الامام المفتى بها هى التى أخذ بها أبو يوسف وأنه لابد من تقييد كلام المصنف والمجمع بما نقله ابن الحنبلى وانه لا وجه للاستدراك عليه بما فى المجمع والله أعلم (قوله نكح أمة الخ) قال فى الفتح قوله ومن تزوج أمة فطلقها أى بعد الدخول واحدة بائنة أو رجعية ثم اشتراها قبل أن تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه وقيد ببعد الدخول وبواحدة لانه لو كان قبله لا يلزمه الا أن تجىء به لاقل من ستة أشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ثم اذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لاقل من ستة أشهر من الشراء وان كانت بائنة ثبت الى أقل من سنتين أو تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة أشهر من الشراء اه قال فى البحر فالحاصل أن المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء بل لوقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة أشهر وفى الثانية لسنتين فأقل وانه لو كان رجعيا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق أو أكثر ولو واحدة بائنة فلابد أن تأتى به لتمام سنتين أو أقل بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فى المسألتين (قوله فطلقها) أى بعد الدخول طلقة واحدة بائنة أو رجعية بدليل الاستثناء الآتى والطلاق غير قيد حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك نهر (قوله فشراها) أى ملكها بأى سبب كان أى قبل أن تقر بانقضاء عدتها كما مر لانه مع الاقرار يشترط أن تأتى به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما مر لا من وقت الشراء كما هنا نهر (قوله لزمه) لانه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقا على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة نهر وان ولدته لسنتين من وقت الطلاق بحر لكن فى الرجعية ولو لاكثر من سنتين كما يأتى (قوله والا) أى بان ولدته لتمام ستة أشهر أو لاكثر منها الا أى لا يلزمه لانه ولد المملوكة لانه شراها وهى معتدة منه ووطؤها حلال له أما فى الرجعى فظاهر وأما فى البائن فلان عدتها منه لا تحرمها عليه فاذا أمكن علوقه فى الملك اسند اليه لان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته وولد المملوكة لا يثبت بدون دعوة وهذا بخلاف البائن بينونة غليظة فان شراءها لا يحلها فتعين العلوق قبله كما يأتى (قوله الا المطلقة الخ) لما كان قوله فطلقها شاملا لما اذا طلقها

(غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولادا) ثم جاء الزوج الاول (فالاولاد للثانى على المذهب) الذى رجع اليه الامام وعليه الفتوى كما فى الخانية والجوهرة والكافى وغيرها وفى حاشية شرح المنار لابن الحنبلى وعليه الفتوى ان احتمله الحال لكن فى آخر دعوى المجمع حكى أربعة أقوال ثم أفتى بما اعتمده المصنف وعلله ابن ملك بانه المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وتمامه فيه فراجعه (فروع) نكح أمة فطلقها فشراها فولدت لاقل من نصف حول منذ شراها لزمه والا لا الا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين

مذ طلقها لكن في الثانية يثبت
لسنتين فأقل وفي الرجعي لاكثر
مطلقا بعد أن يكون لاقل من
نصف حول مذ شراها في المسألتين
وكذا لو أعتقها بعد الشراء ولو
باعها فولدت لاكثر من الاقل مذ
باعها فادعاه هل يفتقر لتصديق
المشتري قولان مات عن ام ولده
أو أعتقها فولدت لدون سنتين
لزمه ولا لاكثر لا الا أن يدعيه ولو
تزوجت في العدة فولدت لسنتين
من عتقه أو موته ولنصف حول
فأكثر مذ تزوجت وادعياه
معا كان للمولى اتفاقا لكونها
معتدة بخلاف ما لو تزوجت ام
الولد بلا اذنه فانه للزوج اتفاقا
ولو تزوجت معتدة بائن فولدت
لاقل من سنتين مذ بانت ولاقل
من الاول مذ تزوجت فالولد للاول
لفساد نكاح الآخر ولو لاكثر
منهما مذ بانت ولنصف حول مذ
تزوجت فالولد للثاني ولو لاقل
من نصفه لم يلزم الاول ولا الثاني
والنكاح صحيح

واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية أو بائنة استثنى هذه الصور الثلاث فقوله قبل الدخول شامل للطلقة والطلقتين والصورة الثالثة قوله والمبانة بثنتين يعني بعد الدخول اهـ ح فافهم وقيد بقوله بثنتين لانها أمة وبينونتها الغليظة بثنتان فقط والحاصل أن الصور خمس لان الرجعي لا يكون قبل الدخول فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط (قوله مذ طلقها) أي فالمعتبر في هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كما مر عن البحر (قوله لكن في الثانية) لما كان قضية الاستثناء أن المعتبر أن تلد لاقل من نصف حول مذ طلقها بين أن هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة أو ثنتين فلو ولدت لنصف حول أو أكثر لا يلزمه لعدم العدة كما قدمناه أول الباب أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فانه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق وان لاقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح غيره فلا يحلها الشراء فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه لسنتين مذ طلقها لجواز أنه كان موجودا وقت الطلاق لا لاكثر لتيقن عدمه لكن ثبوته لتمام السنتين مبني على ما زعم في الجوهرة أنه الصواب وهو أحد الروايتين كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله وفي الرجعي لاكثر مطلقا) أي يثبت فيه وان ولدته لاكثر من سنتين بلا تقييد لذلك الاكثر بمدة. (قوله في المسألتين) يعني في مسألة الرجعي ومسألة المطلقة البائنة بعد الدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة وكلام الشارح يوهم أن احدى المسألتين البائنة بثنتين لان البائنة الواحدة لا ذكر لها هنا فلذا أورد عليه أن المبانة بثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء أصلا كما مر لكن لما ذكر الشارح في أول المسألة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه وذكر هنا الرجعي بين أن قرينته الثانية مثله لكن لا يخفى ما فيه من الخفاء مع أن هذا الحكم في المسألتين صرح به أولا فلا حاجة الى اعادته ولكن مع هذا لا يحكم عليه بالخطا فافهم (قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لان العتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يلزمه الى سنتين بلا دعوة مذ شراها لانه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه الا بالعتق وبالعتق ظهرت وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها كذلك فتح. (قوله قولان) فعند أبي يوسف يفتقر لبطلان النكاح وعند محمد لا لانه لابد من الدعوة هنا لان العدة لم تظهر في حقه بخلاف العتق أفاده في الفتح (قوله لزمه) لان ولد ام الولد لا يحتاج الى الدعوة لكنه ينتفي بالنفي فهل يصح نفيه هنا راجع رحمتي (قوله ولا لاكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين وتقدم حكاية الروايتين في معتدة البت وبحث البحر في معتدة الموت فينبغي أن يكون هنا كذلك ويأتي قريبا ما يدل على أن التمام كالاقل (قوله الا أن يدعيه) أي في صورة العتق (قوله ولو تزوجت) أي ام الولد (قوله وادعياه معا) هذا ظاهر في صورة العتق والظاهر أن المراد في صورة الموت ادعاء ورثته لقيامهم مقامه تأمل. (قوله كان للمولى اتفاقا) كذا في عدة البحر عن الخانية فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام في حكم الاقل (قوله لكونها معتدة) أي من المولى ونكاح الزوج باطل فيكون الولد لصاحب العدة اذا ادعاه (قوله بخلاف ما لو تزوجت) أي فولدت لستة أشهر فأكثر مذ تزوجت فادعياه بحر عن الخانية (قوله فانه للزوج اتفاقا) لعل وجهه أنها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان اثباته لصاحب العدة أولى لانه المستفرش حقيقة وان كان فاسدا تأمل ثم لا يخفى أن الكلام الآن في ام ولد لم يعتقها مولاها فافهم (قوله لفساد نكاح الآخر) ينافي ما تقدم من أن العبرة للفراش الحقيقي ولو فاسدا فالاولى التعليل بعدم امكان جعله من الثاني لعدم أقل مدة الحمل رحمتي وتعليل الشارح لم أره في البحر (قوله فالولد للثاني) لامكانه مع تعذر كونه من الاول (قوله ولو لاقل من نصفه) أي مع كونه لاكثر من سنتين مذ بانت (قوله لم يلزم الاول ولا الثاني) لان النساء لا يلدن لاكثر من سنتين ولا لاقل من ستة أشهر كما في الحاكم (قوله والنكاح صحيح) اي عندهما وعند أبي يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت من الثاني كان من الزنا ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما لا عنده كذا في البدائع وتبعه في البحر ولم يظهر لي وجهه لانه اذا لم يثبت من واحد منهما علم أنه من غيرهما ولا يلزم أن يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ولا يصح النكاح الا اذا علم أنه من زنا ففي الزيلعي وغيره لو ولدت المنكوحة لاقل من ستة أشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح ويفسد

النكاح لاحتمال أنه من زوج اخر بنكاح صحيح أو بشبهة اهـ فليتأمل (قوله ولو لاقل منهما) أى لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولنصفه أى لنصف حول من وقت تزوج الثانى فقد أمكن هنا جعله من الاول أو من الثانى (قوله لكنه نقل هنا) أى فى هذا الباب قبيل قوله الا أن يدعيه أى والنص هو المتبع فلا يعول على البحث معه ط (قوله دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما اذا أقرت بانقضائها (قوله ان أمكن اثباته منه) أما اذا لم يمكن بان جاءت به لا كثر من سنتين مذ بانت ولستة أشهر مذ تزوجت فهو للثانى كما فى البحر عن البدائع (قوله ولو نكح امرأة) الاولى نكحها لعود الضمير على معتدة البائن وان كان الحكم أعم لكن ليوافق آخر الكلام (قوله فنسبه للثانى) أى وجاز النكاح بحر (قوله فنسبه للاول) لان الخلق لا يستبين الا فى مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة بحر عن الولوالجية وقدمنا فى العدة كلاما فيه (قوله لانه نكاح باطل) أى فالوطء فيه زنا لا يثبت به النسب بخلاف الفاسد فانه وطء بشبهة فيثبت به النسب ولذا تكون بالفاسد فراشا لا بالباطل رحمتى والله سبحانه أعلم

(باب الحضانة)

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد فتح (قوله بالفتح والكسر) كذا فى المصباح والبحر عن المغرب لكن فى القاموس حضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أو رباه كاحتضنه ثم قال وحضن فلانا حضنا وحضانة بفتحهما نحاه عنه (قوله تربية الولد) هذا على اطلاقه معناه اللغوى أما الشرعى فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة كما أفاده القهستانى (قوله تثبت للام) ظاهره أن الحق لها وقيل للولد وسيأتى الكلام عليه قال الرملى ويشترط فى الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة قادرة وأن تخلو من زوج أجنبى وكذا فى الحاضن الذكر سوى الشرط الاخير هذا ما يؤخذ من كلامهم اهـ قلت وينبغى أن يزيد بعد قوله حرة أو مكاتبة ولدت فى الكتابة وأن يزيد أن تكون رحما محرما ولم تكن مرتدة ولم تمسكه فى بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا عند اعسار الاب وسيأتى بيان ذلك كله والمراد بكونها أمينة أن لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت وأفتى بعض المتأخرين بان المراهقة لها حق الحضانة لقول العينى أحكام المراهقين أحكام البالغين فى سائر التصرفات قلت لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ والا فهو فى حكم القاصر كما حققناه فى تنقيح الحامدية وأفتى به الخير الرملى وهل يشترط كونها بصيرة ففى الاشباه فى أحكام الاعمى ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى أن يكره ذبحه وأما حضانته فان أمكنه حفظ المحضون كان أهلا والا فلا اهـ وهو بحث وجيه وهو معلوم من قول الرملى قادرة كما يعلم منه حكم ما اذا كانت مريضة أو كبيرة عاجزة (قوله النسبية) احترز به عن الام الرضاعية فلا تثبت لها اهـ ح وكذا الاخت رضاعا ونحوها (قوله ولو كتابية أو مجوسية) لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وصورة الثانية أن يكونا مجوسيين ترافعا الينا أو أسلم الزوج وحده وسيأتى تقييده بما اذا لم يعقل الولد دينا (قوله أو بعد الفرقة) عطفه على مدخول لو اشارة الى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها فتربية الولد فى حال قيام النكاح تسمى حضانة (قوله لانها تحبس) أى وتضرب فلا تتفرغ للحضانة بحر (قوله كما فى البحر والنهر بحثا) قال فى البحر وينبغى أن يكون المراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتى أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة أولى قال فى النهر وأقول فى قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اهـ ويمكن حمل ما فى البحر عليه بان يكون قوله ونحوه مرفوعا عطفا على الزنا ثم رأيت الخير الرملى أجاب كذلك قال ح وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره اهـ (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد ان نقل عبارة البحر لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب

ولو لاقل منهما ولنصفه ففى عدة البحر بحثا أنه للاول لكنه نقل هنا عن البدائع أنه للثانى معللا بان اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للاول ان أمكن اثباته منه بان تلد لاقل من سنتين مذ طلق أو مات ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق فان لاربعة أشهر فنسبه للثانى وان لاربعة الا يوما فنسبه للاول وفسد النكاح الكل من البحر قلت وفى مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل

(باب الحضانة)

بفتح الحاء وكسرها تربية الولد (تثبت للام) النسبية (ولو) كتابية أو مجوسية أو (بعد الفرقة الا أن تكون مرتدة) فحتى تسلم لانها تحبس (أو فاجرة) فجورا يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة كما فى البحر والنهر بحثا قال المصنف والذى يظهر العمل باطلاقهم كما هو مذهب الشافعى أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها

مطلب

شروط الحاضنة

وفي القنية الام احق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (او غير مأمونة) ذكره في المجتبى بان تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (او) تكون (امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كان احق به لانه للمولى مجتبى (او متزوجة بغير محرم) الصغير (او ابت ان تربيه مجانا و) الحال ان (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) اي تربيته مجانا ولا تمنعه عن الام قيل للام اما ان تمسكيه مجانا او تدفعيه للعمة (على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الاب اذا أيسر قيل نعم مجتبى

الشافعي رضي الله تعالى عنه من أن الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اهـ وبعد ما علمت أن المناط هو الضياع حققت أن بحث المصنف لا حاصل له اهـ ح (قوله وفي القنية الخ) فيه رد على ما قاله المصنف والعجب أن المصنف نقله عقب عبارته السابقة (قوله مالم يعقل ذلك) أي مالم يعقل الولد حالها وحينئذ يجب تقييد الفجور بان لا يلزم منه ضياع الولد كما لا يخفى وفي النهر مالم تنتقل على ذلك وفسره بقوله أي مالم يثبت فعلها عنها وهو صحيح أيضا اهـ ح وفيه أن قول القنية معروفة بالفجور يقتضي فعلها له ط فالمناسب الاول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية فان الولد يبقى عندها الى أن يعقل الاديان كما سيأتي خوفا عليه من تعلمه منها ما تفعله فكذا الفاجرة وقد جزم الرملي بان ما في النهر تحريف والحاصل أن الحاضنة ان كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها والا فهي أحق به الى أن يعقل فينزع منها كالكتابية (قوله بان تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج لان المدار على ترك الولد ضائعا والولد في حكم الامانة عندها ومضيع الامانة لا يستأمن ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله فانه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة أو غاسلة أو بلانة أو نحو ذلك ولذا قال في الفتح ان كانت فاسقة أو تخرج كل وقت الخ فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا فافهم (قوله أو ام ولد) أي طلقها زوجها أما اذا أعتقها مولاها فهي بمنزلة المطلقة الحرة كما في الحاكم (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) أما لو بعدها فهي أحق به لدخوله تحت الكتابة فتح عن التحفة ومثله في البحر ومقتضى هذا أنها بعد الكتابة لا يثبت لها حق في المولود قبلها وان لم تبق مشغولة بخدمة المولى لانه لم يدخل في كتابتها فبقي قنا مملوكا للمولى من كل وجه فصار كولد القنة لو اعتقت ويدل عليه أيضا قول الكنز ولا حق للامة وام الولد مالم يعتقا قال في الدرر فاذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الاحرار لانهما وأولادهما احرار حال ثبوت الحق اهـ فافهم (قوله لكن ان كان الولد الخ) قال في البحر ولم يذكر المصنف أن الحق في حضانة ولد الامة للمولى أو لغيره والحق التفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه أحق به حرا كان أبوه أو عبدا وكذا لو عتقت امه بعد وضعه فلا حق لها في حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه أو فارقها لانه مملوكه وأما اذا كان أي الصغير حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت امه أمة لا لمولاها ولا لمولاه الذي أعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها اهـ (قوله كان أحق به) قال في الدرر ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه اهـ ونحوه في البحر فالمراد بالاحقية عدم التفريق بينهما فلا ينافي ما تقدم من كون الحق للمولى تأمل (قوله بغير محرم) أي من جهة الرحم فلو كان محرما غير رحم كالعم رضاعا أو رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا هو عمه رضاعا فهو كالاجنبي ط (قوله والحال أن الاب معسر) كذا قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره لان المفهوم في التصانيف حجة يعمل به رملي وفي الشرنبلالية تقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب يفيد أن الاب الموسر يجبر على دفع الاجرة للام نظرا للصغير اهـ قلت والمراد من هذه الاجرة اجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعا للفتح والدرر والبحر خلافا لما في العزمية على الدرر من أنها اجرة الرضاع والمراد بيسار العمة قدرتها على الانفاق على الولد كما هو ظاهر اذ لا وجه لتقديره بنصاب (قوله والعمة تقبل ذلك) أي ولم يوجد أحد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط أن لا تكون متزوجة بغير محرم للصغير شرنبلالية (قوله ولا تمنعه عن الام) أي عن رؤيتها له وتعهدها اياه (قوله أو تدفعيه للعمة) صريح في أنه ينزع من الام مع أن الام لو طلبت أجرا على الارضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الام كما صرح به في البدائع ولكن هذا اذا بقيت مستحقة للحضانة وفي مسألتنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها ومثله مالو تزوجت باجنبي وصارت الحضانة لغيرها كالاخت فانها لا يلزمها أن تربيه أو ترضعه عند الام (قوله على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره وانما قالوا على الصحيح وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخريج تأمل ومقابله ما قيل ان الام أولى (قوله مجتبى) هو شرح الزاهدي على مختصر القدوري وذلك حيث قال في النفقات وهل يرجع العم أو العمة على الاب اذا أيسر بما أنفق على الصغير ثم رمز لبعض الكتب لا يرجع من يؤدي النفقة على الاب ولا على الابن بخلاف الام اذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اهـ وهذا مفروض فيما اذا كان الاب

والعمة ليست بقيد فيما يظهر وفى المنية تزوجت ام صغير توفى أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة مقدرة وأراد وصيه تربيته بها دفع اليها لا اليه ابقاء لماله وفى الحاوى تزوجت باجنبى وطلبت تربيته بنفقة والتزمه ابن عمه مجانا ولا حاضنة له فله ذلك (ولا تجبر) من لها الحضانة (عليها الا اذا تعينت لها)

معسرا او وجبت نفقة الولد على عمه أو عمته أو اته فالام ترجع على الاب اذا أيسر وفى العم والعمة الخلاف المذكور فلا محل لذكر هذا هنا ولا لذكر العم لان الكلام فى العمة اذا أخذته لتحضنه مجانا واذا كان لها الرجوع فلا فائدة فى أخذه من الام الا أن يقال مراده أن لا ترجع باجرة الحضانة وأما النفقة على الولد اذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الاب قيل نعم تأمل (قوله والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث لصاحب البحر ذكره فى الباب الآتى قال بل كل حاضنة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام وقال ولم أر من صرح بان الاجنبية كالعمة اذا كانت متبرعة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عنها فى زماننا وظاهر المتون أن الام تأخذ باجر المثل ولا تكون الاجنبية أولى بخلاف العمة الا أن يوجد نقل اهـ قلت وفى القهستانى بعد كلام مانصه وفيه اشارة الى أنها أى الام أولى من المحرم وان طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه والاصح أن يقال لها امسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما فى النظم اهـ فهذا ظاهر فى أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم وفى أن غير المحرم ليس كذلك وفى حاشية الخير الرملى على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح قال وقد سئلت عن صغيرة لها ام تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا فاجبت بانها تدفع للام لكن باجر المثل فقط لان تلك كالاجنبية لا حق لها فى الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها الا ان فى دفع الصغير اليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر فى المال لان حرمته دون حرمته ولذا يختلف الحكم فى نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع اليهما اذ لا ضرر على الموسر فى دفع الاجرة وبه تحرر هذه المسألة فاغتنمه فقد قل من تفطن له اهـ قلت ويؤيده أنه لو كان الاب حيا وطلبت الام النفقة من مال الولد وأراد الاب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الام مع أن الاب أشفق من الاجنبية نعم لو كان للاب ام أو اخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى من هو أحق منها الا بالاجرة فلها أن تربيه عند الاب وهذه تقع كثيرا لكن هذا اذا طلبت الام اجرة على الحضانة فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الاجرة على الارضاع وقال الاب ان امى أو اختى ترضعه مجانا تكون أولى ولكن يقال لها أرضعيه فى بيت الام لان ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر فتنبه لذلك (قوله بلا نفقة) أى من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح وظاهره أن المراد نفقة الصبى والظاهر أن اجرة الحضانة كذلك تأمل (قوله ابقاء لماله) هذا تعليل من المصنف فانه بعد أن نقل فى المنح كلام المنية قال وله وجه وجيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذى يحصل له لكونه عند الاجنبى اهـ والمراد بالاجنبى زوج الام وفيه نظر فان الوصى أجنبى كزوج الام اذ لم يذكر أنه رحم محرم منه فالاولى الاقتصار على أن فى دفعه للام مصلحة زائدة وهى ابقاء ماله فكانت أولى بل فيه مصلحة اخرى وهى كون الام أشفق عليه من الوصى وهى أهل للحضانة فى الجملة بخلاف الوصى ولا يخالف هذا ما قدمناه آنفا عن الرملى حيث لم يعتبر الضرر فى المال لان ذاك عند لزوم دفعه للاجنبية التى لا حق لها فى الحضانة أصلا بخلاف ما هنا حتى لو طلبت الام المتزوجة بالاجنبى تربيته بنفقة مقدرة وتبرع الوصى ينبغى أن يدفع اليها أيضا على قياس ما ذكره الرملى ولا يعتبر تبرع الوصى تأمل ثم لا يخفى أن هذا كله عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة أو الخالة والا فهى أحق من الام والاجنبى (تنبيه) وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قد يما وهى صغير ماتت امه وتركت له مالا وله أب معسر وجدة ام ام وجدة ام أب متزوجة بجده أرادت ام امه تربيته باجر وام أبيه ترضى بذلك مجانا فاجبت بأنه يدفع للمتبرعة أخذا مما هنا فانه اذا دفع للام الساقطة الحضانة ابقاء لماله مع كونها تربيه فى حجر زوجها الاجنبى فبالاولى دفعه لام أبيه المتبرعة ابقاء لماله مع كونه فى حجر أبيه وجده الشفوقين عليه وكنت جمعت فيها رسالة سميتها الابانة عن أخذ الاجرة على الحضانة والله أعلم (قوله والتزمه ابن عمه مجانا) فى بعض النسخ والتزم ابن العم أن يربيه مجانا وهى أظهر (قوله ولا حاضنة له) أما لو كان له حاضنة كالعمة أو الخالة فهى أولى من امه لسقوط حقها بالتزوج بأجنبى ومن ابن العم لتقدمها عليه والظاهر أنها أولى وان طلبت النفقة لانها الحاضنة حقيقة (قوله فله ذلك) أى الالتزام المفهوم من التزمه ووجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لا حاضنة غيره والام ساقطة الحضانة هنا والظاهر أن له ذلك وان طلب النفقة أيضا لانه هو الحاضن حقيقة ثم رأيت السائحانى كتب كذلك (قوله ولا تجبر عليها) أى على الحضانة والصواب أن يقول ولا تجبر على الارضاع كما سيذكره

المصنف فى باب النفقة حيث قال وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت وبهذا تندفع المنافاة بينه وبين قوله ولا تقدر الحاضنة الخ فانه بمعنى أنها تجبر على الحضانة وهو أحد قولين فى المسألة كما يأتى والا فكيف يصح أن يمشى على قولين متقابلين (قوله بان لم يأخذ الخ) هذا ذكره فى الخانية فى مقام تعينها للارضاع فهو مؤيد لما حققناه وقوله وسيجىء فى النفقة مؤيد لما قلنا أيضا فانه هو الذى سيجىء هنالك (قوله فتنتقل للجدة) أى تنتقل الحضانة لمن يلى الام فى الاستحقاق كالجدة ان كانت والا فلمن يليها فيما يظهر واستظهر الرحمتى أن هذا الاسقاط لا يدوم فلها الرجوع لان حقها يثبت شيأ فشيأ فيسقط الكائن لا المستقبل اه أى فهو كاسقاطها القسم لضرتها فلا يرد أن الساقط لا يعود لان العائد غير الساقط بخلاف اسقاط حق الشفعة ثم رأيت بخط بعض العلماء عن المفتى أبى السعود مسألة فى رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه واسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد الجواب نعم لها ذلك فان أقوى الحقين فى الحضانة للصغير ولئن اسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حقه أبدا اه (قوله ولا تقدر الحاضنة الخ) اختلف فى الحضانة هل هى حق الحاضنة أو حق الولد فقيل بالاول فلا تجبر اذا امتنعت ورجحه غير واحد وعليه الفتوى وقيل بالثانى فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندوانى وخواهرزاده وأيده فى الفتح بما فى كافى الحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد من مسألة الخلع المذكورة قال فأفاد أى كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية قال فى البحر فالترجيح قد اختلف والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده فى الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كيلا يضيع الولد أما لو امتنعت الام وكان له جدة رضيت بامساكه دفع اليها لان الحضانة كانت حقا للام فصح اسقاطها حقها وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة وعلله فى المحيط بانها لما اسقطت حقها بقى حق الولد فصارت بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى اه ما فى البحر ملخصا قلت ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين وذلك أن ما فى المحيط يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقا فى الحضانة ومثله ما قدمناه عن المفتى أبى السعود فقول من قال انها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما اذا لم تتعين لها واقتصر على أنها حقها لان المحضون حينئذ لا يضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها ومن قال انها حق المحضون فتجبر محمول على ما اذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها والدليل على ذلك أيضا ما مر عن الظهيرية حيث عزى الى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر أنها تجبر عندهم اذا لم يوجد غيرها الا اذا وجد وأما قوله فى النهر ان ما فى الظهيرية ليس بظاهر لما فى الفتح من أنه اذا لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف ففيه نظر لانه على ما علمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلا وان كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما اذا وجد غيرها ولكن حيث أمكن التوفيق كان أولى ويكون الخلاف لفظيا وكم له من نظير فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه) أى الحضانة وذكر الضمير نظرا للخبر ط (قوله اجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضا على ما ذكرناه من التوفيق (قوله وهذا يعم الخ) أى قوله ولو لم يوجد غيرها يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكما بان وجد غيرها وامتنع وعبارة البحر هكذا وظاهر كلامهم أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت اجبرت الام لا من دونها (قوله وحينئذ) أى حين لم يوجد غيرها فلا اجرة لها لانها قامت بامر واجب عليها شرعا ط وعبارة الجوهرة اذا كان لا يوجد سواها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك وعليه لا اجرة لها اه فكلام الجوهرة فى الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه لكن الظاهر أن ما فى الجوهرة بحث منه كما يشعر به قوله وعليه لا اجرة لها ويخالفه ما فى الهندية وغيرها لو استؤجر له من ترضعه شهرا ثم مضى ولم يأخذ ثدى غيرها تجبر على ابقاء الاجارة فان مقتضاه أنها تستحق الاجرة والا لقيل تجبر على الارضاع مجانا ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى قال البرجندى تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفى المنصورية ان ام الصغيرة اذا امتنعت عن امساكها ولا زوج للام تجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه أبو جعفر تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة وبه اخذ الفقيه أبو الليث فهذا نص فى أن الاجرة تؤخذ مع الجبر اه ويأتى بيان وجهه قريبا (قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه) هذا قيد فيما اذا كانت الحاضنة أما فلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها اجرة الحضانة بالاولى وقوله لابيه احتراز عما لو كانت فى نكاح أو عدة رجل غير الاب

بان لم يأخذ ثدى غيرها أو لم يكن للاب ولا للصغير مال به يفتى خانية وسيجىء فى النفقة واذا اسقطت الام حقها صارت كميتة أو متزوجة فتنتقل للجدة بحر (ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فيها) حتى لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط ولو لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف فتح وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول بحر وحينئذ فلا اجرة لها جوهرة (وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة) لابيه

وهى غيرأجرة ارضاعه ونفقته كما فى البحرعن السراجية خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى وفى شرح النقاية للباقانى عن البحر المحيط سئل أبوحفص عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الاب سكناهما جميعا وقال نجم الائمة المختار انه عليه السكنى فى الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به وفى كتب الشافعية مؤنة الحضانة فى مال المحضون لوله والافعلى من تلزمه نفقته قال شيخنا وقواعدنا تقتضيه فيفتى به ثم حرر أن الحضانة كالرضاع والله تعالى اعلم

مطلب فى لزوم اجرة مسكن الحضانة

فانها تستحق الاجرة عليها لكن اذا كان الناكح محرما للصغير والا فلا حضانة لها كما مر هذا وقال المصنف فى المنح وعندى انه لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب اجرة الحضانة لها اذا كانت أهلا وما ذكرانما هو شرط لوجوب اجر الرضاع لها لانها انما تستأجر له اذا لم تكن منكوحة أو معتدة اه ونازعه الخير الرملى فى حاشيته على المنح بان امتناع وجوب اجر الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعى لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود فى الحضانة بل دعوى الاولوية فيها غير بعيد الى آخر ما قاله قلت على انك قد علمت مما قدمناه آنفا أن الاجرة تستحق مع وجود الجبر فلا تنافى الوجوب ولعل وجهه ان نفقة الصغير لما وجبت على ابيه لو غنيا والا فمن مال الصغير كان من جملتها الانفاق على حاضنته التى حبست نفسها لاجله عن التزوج ومثلها أجرة ارضاعه فلم تكن اجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه الاجرة وشبه النفقة فاذا كانت منكوحة او معتدة لابيه لم تستحق اجرة لا على الحضانة ولا على الارضاع لوجوبهما عليها ديانة ولان النفقة ثابتة لها بدونهما بخلاف ما بعد انقضاء العدة فانها تستحقها عملا بشبه الاجرة وعن هذا كان الاوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعى والبائن كما هو مقتضى اطلاق الكنز وظاهر الهداية ترجيحه فانه ذكر فى الرضاع ان فى معتدة البائن روايتين وأخر دليل عدم الجواز لكن ذكر فى الجوهرة وغيرها تصحيح الجواز ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وهى غير أجرة رضاعه ونفقته) قال فى البحر فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اه ومثله فى الشرنبلالية (قوله عن السراجية) المراد بها هنا فتاوى سراج الدين قارئ الهداية فانه فى الباب الآتى عزا ذلك اليها صريحا فلا محل لترديد المصنف بانه يحتمل انه وراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله لكنى لم اقف على ذلك فيها افافهم لكن قوله اذا لم تكن منكوحة الامعتدة لابيه نقله فى البحر عن السراجية ولم أره فيها فان عبارة فتاوى قارئ الهداية سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له فأجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به اه وأفتى بذلك أيضا صاحب البحر فى فتاواه وكذا فى الخيرية ومشى عليه فى النهر وقدمنا انه مفهوم من قولهم فى مسألة العمة والحال ان الاب معسر (قوله خلافا لما نقله المصنف) حيث قال بعد نقل كلام قارئ الهداية لكن يشكل على هذا الاطلاق ما فى جواهر الفتاوى قال سئل قاضى القضاة فخر الدين قاضى خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله تعالى اعلم اه قلت يمكن حمل المبتوتة على المعتدة من طلاق بات فهو مبنى على احدى الروايتين فى البائن كما قدمناه آنفا لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لى وجهه ولعله لكونه الواقع فى حادثة الفتوى (قوله وقال نجم الائمة المختار ان عليه السكنى) فى نفقات البحر عن التفاريق لا تجب فى الحضانة اجرة المسكن وقال اخرون تجب ان كان للصبى مال والا فعلى من تجب عليه نفقته اه وفى النهر وينبغى ترجيح عدم الوجوب لان وجوب الاجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه قلت صاحب النهر ليس من اهل الترجيح فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الائمة ولا سيما مع ضعف تعليله فان القول بوجوب اجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الاجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته فان المسكن من النفقة ونقل الخير الرملى عن المصنف انه اختلف فى لزومه والاظهر اللزوم كما فى بعض المعتبرات قال الرملى وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير لخادم يلزم الاب فان احتياجه الى المسكن مقرر اه قلت واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى والحاصل ان الاوجه لزومه لما قلنا لكن هذا انما يظهر لو لم يكن لها مسكن اما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا لعدم احتياجه اليه فينبغى ان يكون ذلك توفيقا بين القولين ويشير اليه قول ابى حفص وليس لها مسكن ولا يخفى ان هذا هو الارفق للجانبين فليكن عليه العمل والله الموفق فافهم (قوله وكذا الخ) قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله وقال شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشيه على البحر فافهم (قوله وقواعدنا تقتضيه) قلت ما قدمناه قريبا عن خط شيخ مشايخنا السائحانى صريح فى ذلك فقد وافق بحثه المنقول (قوله ثم حرر) أى الخير الرملى أن الحضانة كالرضاع اى فى انها لا أجر للام فيها لو منكوحة او معتدة والا فلها الاجرة من مال الصغير ان كان له مال

والاقن مال ابيه أو من تلزمه نفقته هذا خلاصة ماحط عليه رأيه بعد كلام طويل وقد علمت تأييده بما نقلناه
عن خط السائحانى قلت وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضانة فان وجد فاما أن يكون اجنبيا عن الصغير
أولا وعلى كل فاما أن يكون الاب معسرا أولا وعلى كل فاما أن يكون للصغير مال أولا فان كان اجنبيا يدفع
للاهل للحضانة باجرة المثل ولو من مال الصغير وان كان المتبرع غير اجنبى فان كان الاب معسرا او الصغير له
مال أولا يقال للام اما أن تمسكيه مجانا أو تدفعيه للعمة مثلا المتبرعة صونا لماله لو له مال وان كان الاب موسرا
والصغير له مال فكذلك لان الاجرة حينئذ على الصغير وان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام مقدمة وان
طلبت الاجرة نظرا للصغير بلا ضرر له فى ماله هذا حاصل ما تحرر للعبد الضعيف بناء على ان الحضانة كالرضاع
وتمام ذلك فى رسالتنا الابانة عن اخذ الاجرة على الحضانة (قوله أولم تقبل أو اسقطت حقها) مبنى على
عدم الجبر كما لا يخفى ح ومر الكلام فيه (قوله أو تزوجت باجنبى) أشمل من ذلك قول البحر أولم تكن
اهلا للحضانة فانه يدخل مالو كانت فاجرة أو غير مأمونة (قوله عند عدم اهلية القربى) قيد لقوله وان
علت لان البعيدة لا حق لها عند اهلية القربى (قوله بالشرط المذكور) هو عدم اهلية القربى (قوله
بحر) اى اخذا من قول الخصاف ان أم أبى الام لا تكون بمنزلة قرابة الام من قبل امها وكذا كل من كان من
قبل أبى الام اه زاد فى الولوالجية لان هذا الحق لقرابة الام قال فى البحر وظاهره تأخير أم ابى الام عن ام
الاب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة الفتوى اه قال ط ووجه ذلك ان الاخت لام والخالات
متأخرات عن ام الاب فاذا كن أولى من ام ابى الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهى ام
الاب اولى بالتقدم اه تأمل (قوله ثم الاخت لاب وام) أى اخت الصغير لان قرابة الاب وان كانت
لا مدخل لها فيما يعتبر وهو الادلاء بالام لكنها تصلح للترجيح خلافا لقول زفر باشتراكها مع الاخت لام أفاده
الزيلعى (قوله لان هذا الحق) أى الحضانة وهذا علة لكون الاخت لام تلى الاخت الشقيقة (قوله
ثم الاخت لاب) تقديمها على الخالة هو ما مشى عليه اصحاب المتون اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلى
بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا قال فى البحر وهذه رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق
الخالة أولى لانها تدلى بالام وتلك بالاب (قوله ثم بنت الاخت لابوين ثم لام) كونهما أحق من الخالة
باتفاق الروايات وأما بنت الاخت لاب ففى رواية أحق والصحيح أن الخالة أحق منها كما فى البحر والزيلعى
(قوله ثم لاب) هذا ساقط من بعض النسخ وهو المناسب لما علمت من ان الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده
(قوله ثم الخالات) اى خالات الصغير (قوله ثم بنت الاخت لاب) هذا هو الصحيح كما علمت وبه صرح
فى الخانية ايضا (قوله ثم بنات الاخ) اى لاب وام أو لام أو لاب فيما يظهر ح اى على الترتيب قال
الزيلعى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها أولى
(قوله ثم العمات كذلك) اى تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر بنات الخالة والعمة لانه لا حق
لهن لانهن غير محرم بحر ويأتى الكلام فيه (قوله ثم عمات الامهات والآباء) قاس ما ذكر فى
الخالات تقديم عمات الام على عمات الاب ويفيده ما مر من أن هذا الحق لقرابة الام وكذا ما فى كافى الحاكم من
قوله وكل من كان من قبل الام فهو أولى ممن هو من قبل الاب (قوله بهذا الترتيب) أى العمة لابوين ثم لام
ثم لاب (قوله ثم العصبات) أى ان لم يكن للصغير احد من محارمه النساء بحر او كان الا انه ساقط
الحضانة لانه كالمعدوم رملى (قوله ثم الجد) أى ابو الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) أى
بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم بحر (قوله ثم العم ثم بنوه) ينبغى أن
يقول كذلك لما فى البحر والفتح ثم العم شقيق الاب ثم لاب وأما اولاده فيدفع اليهم الغلام لا الصغيرة لانهم غير
محارم (قوله واذا اجتمعوا الخ) اى كعمين ط وينبغى اسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتى فانه
راجع للكل ح (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال فى البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى
مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وفى البدائع حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها
أو مالها لا تسلم اليهم وينظر القاضى امرأة ثقة عدلة امينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ (قوله ومعتوه) فى نسخة
ومعتق أى بكسر التاء لقول البحر المار ولا الى مولى العتاقة وفى الفتح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه

(ثم) أى بعد الام بان ماتت أولم تقبل أو أسقطت حقها أو تزوجت باجنبى (أم الام) وان علت عند عدم اهلية القربى (ثم أم الاب وان علت) بالشرط المذكور وأما أم أبى الام فتؤخر عن ام الاب بل عن الخالة أيضا بحر (ثم الاخت لاب وأم ثم لام) لان هذا الحق لقرابة الام (ثم) الاخت (لاب) ثم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لاب (ثم الخالات كذلك) أى لابوين ثم لام ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم بنات الاخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن اختيار سوى فاسق ومعتوه

مطلب لو كان الاخوة أو الاعمام غير مأمونين لا تسلم المحضونة اليهم

اخر

اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه اهـ قلت ينبغى أنه لو كان مولى العتاقة امرأة أن تدفع الانثى اليها دون الذكر (تنبيه) اشترط فى البدائع فى العصبة اتحاد الدين حتى لو كان للصبى اليهودى اخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودى لانه عصبته لا للمسلم اهـ (قوله وابن عم لمشتهاة الخ) اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا بحر بحثا وايده بما فى التحفة وان لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضى ان رآه اصلح ضمها اليه والا توضع على يد امينة اهـ قلت ما فى التحفة علله فى شرحها البدائع بقوله لان الولاية فى هذه الحالة اليه فيراعى الاصلح اهـ وهو ظاهر فى انه لا حق لابن العم فى الجارية مطلقا وان للقاضى دفعها لاجنبية ولو مأمونا حيث رأى المصلحة فى ذلك ولو كان الحق له لم يكن للقاضى الاختيار وقد رد الرملى ما بحثه فى البحر بنحو ما قلنا وبتعليلهم بان ابن العم غير محرم وانه لا حق لغير المحرم قال ولعل وجهه انه لو ثبت له حضانتها كانت عنده الى ان تشتهى فتقع الفتنة فحسم من اصله (قوله ثم اذا لم يكن عصبة الخ) افاد ان العصبات متقدمون على ذوى الارحام الذكور والمراد العصبة المستحق اذ لو لم يستحق كابن عم لجارية يقدم عليه مثل الاخ لام والخال كما صرح به فى البدائع والمراد بذوى الارحام من كان منهم محرما احترازا عن ابن العمة والخالة كما يأتى (قوله فتدفع لاخ لام) كان ينبغى ان يذكر اولا الجد لام ففى الهندية انه أولى من الاخ لام والخال اهـ (قوله ثم لام) الذى فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا فى الفتح ثم لاب ثم لام (قوله برهان وعينى بحر) كذا فى بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ بحر وهو الاولى لانه فى البحر لم يعزه الى البرهان والعينى (قوله فان تساووا) كاخوة اشقاء مثلا (قوله ولا حق لولد عم الخ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد لان الولد يشمل الذكر والانثى وقد مر أن ابن العم له حق فى الغلام دون الجارية واما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت ما فيه فافهم وفى البحر لا حق لبنات العمة والخالة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى كثير من الكتب اهـ ووجه الاولوية ان العمة والخالة مقدمتان على العم والخال مع انه لا حق لبناتهما ومقتضاه انه لا حق لبنت العمة ونحوها فى حضانة الجارية ولا لابن العمة فى حضانة الغلام وينبغى اجراء التفصيل المذكور فى ابن العم هنا ولم أر من ذكره تأمل وسئلت عن صغير له جد أبو ام وبنت عمة ولا شبهة ان الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية أما لو كان الصغير انثى فان قلنا ان لبنت العمة حقا فى الانثى ينبغى تقديمها على الجد لام لان النساء أقدر لكنه خلاف ما مر عن الهندية فليتأمل (قوله والحاضنة الذمية) أشار الى أن ما فى الكنز من التقييد بالام اتفاقى بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به فى خزانة الاكمل بحر (قوله ولو مجوسية) بان أسلم زوجها وابت (قوله بسبع سنين) فائدة هذا تظهر فى الانثى لان الذكر تنتهى حضانته بالسبع حموى (قوله أو الى أن يخاف) أشار الى ان قول المصنف أو يخاف منصوب بأن مضمرة بعد أو التى بمعنى الى كما فى الفتح وهذا زاده فى الهداية فظاهره انه اذا خيف أن يألف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا بحر قال ط ولم يمثلوا لالف الكفر والظاهر أن يفسر بسببه بنحو أخذه لمعابدهم وفى الفتح وتمنع ان تغذيه الخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين وقول البحر لم ينزع منها بل يضم الى اناس من المسلمين فيه تحريف والظاهر ان لم زائدة والا تناقض تأمل (قوله بنكاح غير محرمه) أى سواء دخل بها أولا وكان ينبغى أن يقول غير محرمه النسبى لان الرضاعى كالاجنبى فى سقوط حضانتها به رملى قلت وينبغى أنه لو لم يكن للغلام سوى ابنى عم تزوجت امه أحدهما أن لا يسقط حقها لان الآخر أجنبى مثله فلا فائدة فى دفعه اليه بل ابقاؤه عندها أولى واحترز عما لو كان زوج الجدة الجد أو زوج الام أو الخالة العم ونحوه (قوله فى بيت الراب) بتشديد الباء اسم فاعل من التربية وهو زوج الام والولد ربيب له (قوله فللاب أخذه) أى الا اذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الاب أن يسكنها فى مسكن فان السكنى فى الحضانة عليه كما مر (قوله للفرق البين الخ) استظهر هذا الخير الرملى أيضا بقوله ان زوج الام الاجنبى يطعمه نزرا أى قليلا وينظر اليه شزرا أى نظر البغض وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة قال ح وفى النفس من هذا الفرق شئ فان الراب اذا كان كذلك فالاجنبى أولى كما هو المشاهد اهـ قلت الاصوب التفصيل وهو أن الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق لان الاجنبى لا سبيل له عليها ولا على ولدها بخلاف ما اذا كانت فى عيال ذلك الاجنبى أو كانت زوجة له وأنت علمت

وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فتدفع لأخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام برهان وعينى بحر فان تساووا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية (و) الحاضنة (الذمية) ولو مجوسية (كمسلمة ما لم يعقل دينا) ينبغى تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه حينئذ نهر (أو) الى أن (يخاف ان يألف الكفر) فينزع منها وان لم يعقل دينا بحر (و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمه) أى الصغير وكذا بسكناها عند المبغضين له لما فى القنية لو تزوجت الام بآخر فأمسكته ام الام فى بيت الراب فللاب اخذه وفى البحر قد ترددت فيما لو امسكته الخالة ونحوها فى بيت اجنبى عازبة والظاهر السقوط قياسا على ما مر لكن فى النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبى

ان سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغي للمفتي أن يكون ذا بصيرة ليراعي الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج امه مشفقا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها او ليأكل من نفقته أو نحو ذلك وقد يكون له زوجة تؤذيه اضعاف ما يؤذيه زوج امه الاجنبي وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم فاذا علم المفتي أو القاضي شيأ من ذلك لا يحل له نزعه من امه لان مدار أمر الحضانة على نفع الولد وقد مر عن البدائع لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها أو مالها لا تسلم اليهم وقدمنا في العدة عن الفتح عند قوله ان المختلعة لا تخرج من بيتها في الاصح ان الحق ان على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فان علم عجزها عن المعيشة ان لم تخرج أفتاها بالحل لا ان علم قدرتها (قوله قال) أي في النهر وأصله للبحر حيث قال ودخل تحت غير المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا اه أي فاذا تزوجته سقط حقها وأنت خبير بأن هذا مفروض فيما اذا كان مستحق للحضانة أقرب منه فلو لم يكن غيره وكان الولد ذكرا يبقى عند امه وكذا لو كان انثى لا تشتهى أو كان مأمونا على ما بحثه في البحر فافهم (قوله البائنة) أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها نهر ومقتضاه العود في البائنة قبل انقضاء العدة مع انها تعتد في بيت الزوج ولعل وجهه ارتفاع ولايته عليها فلا ضرر للولد عنده وفي ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل تأمل قال في الدر المنتقى وكذا أي تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة ثم زال المانع ذكره العيني وغيره فالاحسن ويعود الحق بزوال مانعه اه (قوله لزوال المانع) أي ليس من قبيل عود الساقط حتى يقال ان الساقط لا يعود فقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك أفاده في النهر وقد يقال ان الساقط لم يعد بل عاد حق جديد لقيام سببه بخلاف سقوط الشفعة لانها حق واحد كما مر فتدبر (قوله والقول لها الخ) أي لو ادعى تزوجها وانكرت فالقول لها ولو اقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها الا ان عينته وينبغي ان يكون مع اليمين في الفصلين نهر ووجه الفرق أن دعواها طلاق المعين لما أبطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها أصلا (قوله حتى يستغني عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين وقيل مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة زيلعي أي الطهارة الشاملة للوضوء (قوله وقدر بسبع) هو قريب من الاول بل عينه لانه حينئذ يستنجي وحده الا ترى الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا والامر بها لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة زيلعي (قوله به يفتى) وقيل بتسع سنين (قوله لانه الغالب) أي الاستغناء هو الغالب في هذا السن (قوله فان أكل الخ) أفاد أن القاضي لا يحلف أحدهما بل ينظر فيما ذكر كما في البحر عن الظهيرية ووجهه أن اليمين للنكول ولا يملك أحدهما ابطال حق الولد من كونه عند امه قبل السبع وعند أبيه بعدها (قوله ولو جبرا) أي ان لم يأخذ بعد الاستغناء أجبر عليه كما في الملتقى وفي الفتح ويجبر الاب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع اه وفي شرح المجمع واذا استغنى الغلام عن الخدمة اجبر الاب أو الوصي أو الولي على أخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه اه وفي الخلاصة وغيرها واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية اه قلت بقي ما اذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصي فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة الا أن يرى القاضي غيرها أولى له والله أعلم (قوله والا) بان فقدت الاربعة أو بعضها الا يدفع اليه ط (قوله والجدة) أي وان علت ط (قوله أي تبلغ) وبلوغها اما بالحيض أو الانزال أو السن ط قال في البحر لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى واهدى (قوله في ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية (قوله فالقول للام) لانه يدعي سقوط حقها بحر (قوله وأقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال وأقول ينبغي أن ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول له والا لها اه والذي ينبغي الرجوع الى الصغيرة فان ادعت البلوغ في سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به في باقي الاحكام أفاده الرحمتي (قوله مشتهاة اتفاقا) بل في محرمات المنح بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا اسماعيل (قوله كذلك) أي في كونها أحق بها حتى تشتهى (قوله وبه يفتى) قال في البحر بعد

قال والرحم فقط كابن العم كالاجنبي (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه ان ابهمته لا ان عينته (والحاضنة) اما أو غيرها (احق به) أي بالغلام حتى يستغني عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب ولو اختلفا في سنه فان اكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع اليه ولو جبرا والا (والام والجدة) لام أو لاب (احق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية ولو اختلفا في حيضها فالقول للام بحر بحثا وأقول ينبغي أن يحكم سنها ويعمل بالغالب وعند مالك حتى يحتلم الغلام وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عيني (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى وبنت احدى عشر مشتهاة اتفاقا زيلعي (وعن محمد ان الحكم في الام والجدة كذلك) وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعي

وأفاده لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن الثانى اذا كان يستأنس بها ٦٤١ كما فى القنية وفى الظهيرية امرأة قالت هذا ابنك من بنتى وقد ماتت أمه فاعطنى نفقته فقال صدقت لكن امه لم تمت وهى فى منزلى وأراد اخذ الصبى يمنع حتى يعلم القاضى امه وتحضر عنده فتأخذه لانه اقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى احقية غيرها واذا احتمل فان (احضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابنى (منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتى (وقد ماتت ابنتى أم هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التى معه ويدفع الصبى اليهما) لان الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (انه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابنى لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتى الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبى منها وكذا لو احضر امرأة وقال ابنى من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالاب أولى به لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة فقد انكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهى اقرت له بالحق انتهى ملخصا (ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان أو انثى خلافا للشافعى قلت وهذا قبل البلوغ اما بعده فيخير بين أبويه وان أراد الانفراد فله ذلك مؤيد زاده معزيا للمنية وافاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه) الا اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى فتسكن حيث احبت حيث لا خوف عليها (وان ثيبا لا) يضمها (الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللاب ١٦١ بزازية والجد ولاية الضم لا لغيرهما كما فى الابتداء بحر عن الظهيرية (والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه) الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شىء ولا نفقة عليه الا أن يتبرع بحر

نقل تصحيحه والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وأفاد) أى المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد بما قبل التزوج (قوله بتزوجها) أى الصغيرة (قوله ما دامت لا تصلح للرجال) فان صلحت تسقط وسيأتى فى أول النفقات ان التى تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها وكذا التى تصلح للخدمة أو للاستئناس ان امسكها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة اه ومقتضاه ان صلوحها للرجال يكفى بالوطء فيما دون الفرج واذا لزمه نفقتها بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها الا ان رضى بها وأمسكها فى بيته (قوله الا فى رواية الخ) فيه اشارة الى ضعفها وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها أبوها لا حضانة لامها اتفاقا وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله حتى تحيض فيحتاج اطلاقه الى تقييد أفاده فى البحر أى تقييد قوله حتى تحيض بما اذا لم تتزوج (قوله وفى الظهيرية الخ) دخول على المتن ط (قوله لكن امه) أى التى هى ابنتك (قوله لان الفراش لهما) لكون النكاح يثبت بالتصادق (قوله لما قلنا) من أن الفراش لهما (قوله وكذا لو قالت الجدة) سماها جدة نظرا لزعمها (قوله فقال بل من غيرها) أى من امرأة أجنبية عنك وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسألة الاولى فانه فى الاولى اعترف بأنه من ابنتها وأنها جدته (قوله وكذبته الجدة) بأن قالت ما هذه امه بل امه ابنتى ظهيرية (قوله وصدقتها المرأة) بان قالت صدقت ما أنا امه وقد كذب هذا الرجل ولكنى امرأته ظهيرية (قوله لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة) وكذا لو قال بل من غيرها (قوله انتهى ملخصا) أى انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا أفاد به انه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا وهو كذلك وان استوفى صور المسألة فافهم (قوله لا خيار للولد عندنا) أى اذا بلغ السن الذى ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير لانه لقصور عقله يختار من عنده اللعب وقد صح أن الصحابة لم يخيروا وأما حديث انه صلى الله عليه وسلم خير فلكونه قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه الصلاة والسلام وتمامه فى الفتح (قوله وأفاده) أى أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم (قوله مبلغ النساء) أى بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه ولو حذفه لكان أوضح (قوله ضمها الاب الى نفسه) أى وان لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن بحر والاب غير قيد فان الاخ والعم كذلك عند فقد الاب ما لم يخف عليها منهما فينظر القاضى امرأة مسلمة ثقة فتسلم اليها كما نص عليه فى كافى الحاكم وذكره المصنف بعد (قوله الا اذا دخلت فى السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط الا اذا كانت مسنة ولها رأى وفى كفاية المتحفظ وفقه اللغة من رأى البياض فهو أشيب واشمط ثم شيخ فاذا ارتفع عن ذلك فهو مسن رحمتى (قوله لا لغيرهما الخ) الفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز أن يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا تكون له ولاية الاعادة أيضا بحر عن الظهيرية قلت وفيه نظر فان المتون مصرحة بأنه اذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم ففى ذلك اثبات ولاية الضم ابتداء لغير الاب والجد الا أن يريد بقوله أما غيرهما العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة فان الانثى لا تضم اليه كما مر وعبارة الفتح الا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب أن يضمها اليه وكذا للاخ والعم الضم اذا لم يكن مفسدا فان كان فحينئذ يضعها القاضى عند امرأة ثقة اه وزاد الزيلعى وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها اه وهذا الذى مشى عليه المصنف بعد (قوله والغلام اذا عقل الخ) كان ينبغى الابتداء بمسئلة الغلام أو ذكرها آخرا لان ما قبلها وما بعدها فى الجارية ثم المراد الغلام البالغ لان الكلام فيما بعد البلوغ وعبارة الزيلعى ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد الا أن يكون مفسدا مخوفا عليه الخ واحترز عما اذا بلغ معتوها ففى الجوهرة ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا أو بنتا اه وفى الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند الام اه قال فى البحر بعد نقله ما فى الفتح وينبغى أن يكون عند من يقول بتخيير الولد وأما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور أى الذى ينزع فيه من الام يكون عند الاب اه وتبعه فى النهر وهو الموافق للقواعد تأمل (قوله فله ضمه) اى للاب ولاية ضمه اليه والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالاخ والعم ولم أر من صرح بذلك ولعلهم اعتمدوا على ان الحاكم لا يمكنه من المعاصى وهذا فى زماننا غير واقع فيتعين الافتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من اقاربه ويقدر على حفظه فان دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه

عاره وذلك ايضا من اعظم صلة الرحم والشرع آمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن قال تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون ثم رأيت فى حاشية البحر للرملى ذكر ذلك بحثا ايضا وقال ولم أره ثم قال ثم رأيت النقل فيه وهو ما فى المنهاج والخلاصة والتتارخانية وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير أن الانثى لا تدفع الا الى محرم اهـ قلت كلامنا فيما اذا بلغ الغلام وما نقله فيما قبل البلوغ ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأمونا أو غيره (قوله فيما ذكر) اى من أحكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط (قوله وان لم يكن لها) اى للبكر كما قدمناه عن الكافى وكذا الثيب كما علمته خلافا لما مر عن الظهيرية وقد صرح المصنف به بعد فى قوله بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب (تنبيه) حاصل ما ذكره فى الولد اذا بلغ أنه اما أن يكون بكرا مسنة أو ثيبا مأمونة أو غلاما كذلك فله الخيار واما أن يكون بكرا شابة أو يكون ثيبا أو غلاما غير مأمونين فلا خيار لهم بل يضمهم الاب اليه (قوله واذا بلغ الذكور حد الكسب) اى قبل بلوغهم مبلغ الرجال اذ ليس له اجبارهم عليه بعده (قوله بخلاف الاناث) فليس له أن يؤجرهن فى عمل أو خدمة تتارخانية لان المستأجر يخلو بها وذلك سيئ فى الشرع ذخيرة ومفاده أنه يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة اذ لا محذور فيه وسيأتى تمامه فى النفقات (قوله ولو الاب مبذرا) أى يخشى منه اتلاف كسب الابن (قوله كما فى سائر الاملاك) أى املاك الصبيان تتارخانية أى فان القاضى ينصب لهم وصيا يحفظ لهم مالهم اذا كان الاب مبذرا (قوله ليس للمطلقة بائنا الخ) أما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج لان حق السكنى للزوج وأما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا بحر والظاهر أن المتوفى عنها زوجها كالمطلقة فى ذلك فلا تملك ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب وما فيه اضرار بالولد ظاهر المنع اهـ رملى لا يقال ان معتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لان المراد هنا الانتقال الى بلدة أخرى وليس لها ذلك فى العدة وأما بعد انقضائها فلم أره وقول الرملى لقيام الاولياء مقام الاب يفيد منعها من ذلك بعد العدة أيضا لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا على التركمانى عن يتيم فى حضانة أمه له جد لاب تريد أمه السفر به من بلدها التى تزوجت فيها الى بلدة أخرى فهل لجده منعها فأجاب بان الواقع فى كتب المذهب متونا وشروحا تقييد المسألة بالمطلقة والاب ولم نر من أجراها فى غيرهما ومفاده أن الجد ليس له منعها وما قاله الخير الرملى لم يستند فيه الى نقل فينبغى التوقف حتى نرى النقل الصريح فان العلم أمانة هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى ووجه توقفه التقييد بالاب والمطلقة فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالام المطلقة فقط ويحتمل عدمه لما قاله الرملى والله سبحانه أعلم (قوله لم تمنع) الا اذا انتقلت من مصر الى قرية كما يأتى (قوله مطلقا) سواء كان وطنا لها أولا وقع العقد فيه أولا بحر (قوله من محلة الى محلة) أى فى بلدة واحدة والظاهر انه لو كان بين المحلتين تفاوت تمنع (قوله الا اذا انتقلت الخ) قال الرملى فى حواشى المنح هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر اذ ليس لها نقله من قرية الى مصر بينهما تفاوت والعجب فى حكم لم يقل به أحد جعله متنا بمجرد تقليده للبحر اهـ وفى ط عن الهندية عن المحيط وان أرادت نقله من قرية الى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك الا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا اهـ (قوله وفى عكسه لا الخ) أى وفى انتقالها من المصر الى القرية لا تمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرر الولد بتخلقه باخلاق اهل السواد أى اهل القرى المجبولة على الجفاء (قوله الا اذا كان الخ) استثناء من قوله وفى عكسه لا ومثله ما اذا انتقلت من قرية الى مصر أو الى قرية أو من مصر الى مصر ولذا عمم الشارح بقوله ما انتقلت اليه ويمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج ولكن كان حقه العطف بالواو أفاده ط (قوله أى عقد عليها فى وطنها) أفاد أن المراد بالنكاح مجرد العقد وأن الاشارة بثمة للوطن فلا بد فى جواز الانتقال الى البلدة البعيدة من شرطين كونها وطنها وكون العقد فيها وفى رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن قال الزيلعى والاول أصح لان التزوج فى دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقلة اليها (قوله ولو قرية فى الاصح). أى ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما فى شرح البقالى فانه ضعيف كما فى البحر (قوله الا دار الحرب) استثناء من الاستثناء فى المتن وقوله الا أن يكونا

مستأمنين

(والجد بمنزلة الاب فيه) فيما ذكر (وان لم يكن لها أب ولا جد و) لكن (لها أخ أو عم ولا) ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان) مفسدا (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند) امرأة (امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب) لانه جعل ناظرا للمسلمين ذكره العينى وغيره واذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الاب الى عمل ليكتسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم بخلاف الاناث ولو الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما فى سائر الاملاك مؤيد زاده معزيا للخلاصة (ليس للمطلقة بائنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره لم تمنع مطلقا لانه كالانتقال من محلة الى محلة شمنى (الا اذا انتقلت من القرية الى المصر وفى عكسه لا) لضرر الولد بتخلقه باخلاق أهل السواد (الا اذا كان) ما انتقلت اليه (وطنها و) قد (نكحها ثمة) أى عقد عليها فى وطنها ولو قرية فى الاصح الا دار الحرب الا أن يكونا مستأمنين

مستأمنين استثناء من قوله الا دار الحرب أى لها الانتقال الى وطنها الذى نكحها فيه ان لم يكن دار الحرب والزوج مسلم أو ذمى ولو كانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما فى البدائع والحاصل ان عبارة المتن والشرح فى غاية الخفاء مع التطويل فالاظهر والاخصر أن يقال وللمطلقة الخروج بالولد من قرية الى مصر قريبة لا عكسه ومن بلدة الى اخرى هى وطنها وقد نكحها فيها ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة (قوله وهذا الحكم) أى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط (قوله بجدة) وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالاولى كما فى البحر (قوله لعدم العقد بينهما) لان العقد على الزوجة فى وطنها دليل الرضا باقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة (قوله الا باذنه) أى اذن الاب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط تأمل (قوله من اخراجه) أى الى مكان بعيد أو قريب يمكنها ان تبصره فيه ثم ترجع لانها اذا كانت لها الحضانة يمنع من أخذه منها فضلا عن اخراجه فما فى النهر من تقييده بالبعيد أخذا مما يأتى عن الحاوى غير صحيح فافهم (قوله من بلد امه) الظاهر ان غيرها من الحاضنات كذلك ط (قوله ما بقيت حضانتها) كذا فى النهر وفيه كلام (قوله فلو أخذ الخ) تفريع على مفهوم ما قبله وفى المجمع ولا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء وعلله فى شرحه بما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة قال فى البحر وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فيما قلنا اه لكن فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا لا يخرج الاب به من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اه وهو المفهوم مما يأتى عن فتاوى الرملى ويدل له ما فى الحاوى كما تعرفه ولا ينافيه ما مر عن شرح المجمع لاحتمال أن يريد بالحق الحال أو المستقبل تأمل (قوله كما فى السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية (قوله وقيده المصنف الخ) وكذا قيده فى النهر ولا حاجة اليه لانها اذا تزوجت وكان لها أم أهل للحضانة وغيرها فليس لابيه أخذه منها فضلا عن السفر به (قوله وفى الحاوى) يعنى القدسى (قوله له اخراجه الخ) أنت خبير بأن هذا محمول على ما اذا لم يكن لها حق الحضانة اذ لو كان لها الحضانة لا يمكنه من أخذه منها فضلا عن اخراجه عنها الى قرية أو بلدة قريبة أو بعيدة خلافا لما فى النهر كما مر فافهم ثم لا يخفى أنه مخالف لما مر عن السراجية ولما يأتى عن شيخه الرملى بل ولما مر عن المجمع والبرهان لان ما فى الحاوى يشمل ما بعد الاستغناء وهذا هو الارفق بالام ويؤيده ما فى التاتارخانية الولد متى كان عند أحد الابوين لا يمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعهده اه ولا يخفى أن السفر اعظم مانع (قوله كما فى جانبها) أى كما انها اذا كان الولد عندها لها اخراجه الى مكان يمكنه أن يبصر ولده كل يوم (قوله لا يجبر على أن يرسله) وكذلك يقال فى جانبها وقت حضانتها ط ويفيده ما قدمناه آنفا عن التاتارخانية (قوله بانه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره فى الخيرية فى هذا المحل (قوله وبان غير الاب الخ) يوهم أن غير الاب له السفر به أيضا اذا كان عنده ولم أر من ذكره بل قال القهستانى فلا يخرجه الاب الا أن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه والذى أفتى به الرملى فى الخيرية هو انه اذا تزوجت الام باجنبى وللصغير ابن عم له طلبه قال فى المنهاج للعقيلى وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير أن الانثى لا تدفع الى غير المحرم ومثله فى الخلاصة والتاترخانية وغيرهما اه (قوله لا يلزمه رده) بل يقال اذهبى وخذيه نهر (قوله فعليه رده) لانه وان أخرجه باذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه فاذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده اليها بخلاف ما اذا أذنت باخراجه وحده والله سبحانه أعلم

* (باب النفقة) *

(قوله هى لغة الخ) النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت أو من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت ذكر الزمخشرى ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفى الشرع الادرار على شئ بما فيه بقاؤه كذا فى الفتح قلت ولا يخفى أن ما ذكره بيان لاصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فان بها هلاك المال ورواج الحال فلا ينافى قولهم أيضا انها فى اللغة ما ينفقه الانسان على عياله ونحوهم فانه بيان لحقيقة مدلولها وانها اسم عين لا حدث وعن هذا قالوا ان اللفظ قسمان جامد وهو ما لم يوافق مصدرا بحروفه الاصول ومعناه كرجل

(وهذا) الحكم (فى الام) المطلقة فقط (أما غيرها) كجدة وام ولد اعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (الا باذنه) كما يمنع الاب من اخراجه من بلد امه بلا رضاها ما بقيت حضانتها فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له أن يسافر به الى أن يعود حق امه) كما فى السراجية وقيده المصنف فى شرحه بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها وهو ظاهر وفى الحاوى له اخراجه الى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ قلت وفى السراجية اذا سقطت حضانة الام وأخذه الاب لا يجبر على أن يرسله لها بل هى اذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك وافتى شيخنا الرملى بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها وبان غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتاتارخانية (فرع) خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده ان أخرجه باذنها لا يلزمه رده وان بغير اذنها لزمه كما لو خرج به مع امه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر والله تعالى أعلم

* (باب النفقة) *

هى لغة ما ينفقه الانسان على عياله

مطلب

اللفظ جامد ومشتق

وأسد ومشتق وهو خلافه وهو قسمان مطرد وغيره فالاول كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات السبعة فضارب مثلا يطرد اطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه والثانى ما كان معنى المشتق منه مرجحا للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لا يطرد فى كل ما وجد فيه ذلك المعنى فلا يصح اطلاق قارورة على نحو البئر وان وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لا من المطرد ولا من الجامد غير المشتق وبهذا التقرير اندفع ما أورده فى البحر فافهم (قوله وشرعا هى الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما فى البحر عن الخلاصة (قوله وعرفا) أى فى العرف الطارئ فى لسان أهل الشرع هى الطعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى والعطف يقتضى المغايرة رحتى وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرهما على هذا (قوله وملك) شامل لنفقة المملوك من بنى آدم والحيوانات والعقار كما فى الدر المنتقى لكن فى الاخير لا يجبر قضاء وفى الثانى خلاف كما سيأتى آخر الباب (قوله لمناسبة مامر) أى من النكاح والطلاق والعدة بحر (قوله أو لانها أصل الولد) أى لان القرابة لا تكون الا بالتوالد والولد الذى تكون ابنا أو أبا أو أخا أو عما لا يحصل الا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها فافهم (قوله بنكاح صحيح) فلا نفقة على مسلم فى نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح وكذا فى عدته لان حق الحبس وان ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح بدائع (قوله فلو بان فساده أو بطلانه الخ) لم يذكر فى البحر البطلان وقدمنا فى العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف البيع وفى الهندية عن الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضى النفقة وأخذتها شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا انها اخته رضاعا وفرق بينهما رجع عليها بما أخذت ولو أنفق بلا فرض القاضى لم يرجع بشئ اهـ ونحوه فى الفتح وفى الهندية أيضا عن الخلاصة وأجمعوا أن فى النكاح بلا شهود تستحق النفقة اهـ قال ط ونظر فيه الحموى بأنه من أفراد الفاسد اهـ قلت ومثله فى النهر والظاهر أن الصواب لا تستحق بلا النافية اذ لا احتباس فيه (قوله على زوجها) أى ولو عبدا حتى يباع فى نفقتها (قوله وكل محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الاول طويت صغراه للعلم بها من التعليل السابق والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ وينتج لزوم نفقتها عليه فافهم (قوله كمفت وقاض) أى ووال فلهم قدر ما يكفيهم ويكفى من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم فى مصلحة المسلمين رحتى (قوله ووصى) فله الاقل من نفقته وأجر عمله فى مال الميت رحتى وظاهره ولو غنيا أو وصى الميت وفيه كلام سيأتى ان شاء الله تعالى فى بابه آخر الكتاب (قوله زيلعى) يوهم أن الزيلعى ذكر هذه الثلاثة فقط مع أنه ذكر الستة وزاد عليهم الوالى ح (قوله وعامل) أى فى الصدقات زيلعى (قوله قاموا بدفع العدو) أى نصبوا انفسهم لذلك وترقبوا غارته فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب) فنفقته فى مال المضاربة مادام مسافرا لاحتباسه لها فلو كان مضاربا لرجلين أو أكثر فنفقته على حسب المال رحتى (قوله ولا يرد الرهن) قال فى البحر واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن واجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له اهـ فقوله مع كونه ملكا له ترجيح لجانب الراهن فى وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لحقهما والشارح اخل به ح قلت لا اخلال بتركه فان المحقق ابن الهمام لم يذكره لان منفعة الحبس اذا كانت غير مختصة بالغير لا تجب النفقة على الغير فهو كالاجير اذا عمل فى المشترك لا يستحق أجرا لانه عامل لنفسه من وجه فافهم (قوله فى ماله لا على أبيه الخ) كذا فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال فان كان صغيرا لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها اهـ وفى الخانية وان كانت كبيرة وليس للصغيرة مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر اهـ وعزاه فى البحر والنهر الى الخلاصة أيضا قال الرملى ومثله فى الزيلعى وكثير من الكتب اهـ قلت وبه جزم المصنف والشارح فى باب المهر وأنت خبير ان الكافى هو نص المذهب ولا سيما وأكثر الكتب عليه فيقدم على ما سيذكره الشارح فى الفروع عن المختار والملتقى من وجوبها على أبيه الا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع تامل (تنبيه) قال فى الشرنبلالية بعد نقله ما فى الخانية أقول هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج

وشرعا (هى الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا هى الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك) بدأ بالاول لمناسبة مامر أو لانها أصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح فلو بان فساده أو بطلانه رجع بما أخذته من النفقة بحر (على زوجها) لانها جزاء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت وقاض ووصى زيلعى وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا فى ماله لا على أبيه الا اذا كان ضمنها كما مر فى المهر (لا يقدر على الوطء)

مطلب لا تجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير

قاصير

قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي فتستغرق ماله ان كان أو يصير ذا دين كثير ونص المذهب أنه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا كما صرح به في البحر وغيره وقدمه المصنف في باب الولي اهـ قلت المصرح به في المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفؤ وبدون مهر المثل بغبن فاحش لان كمال شفقة الاب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران أو معروفا بسوء الاختيار لان ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة وأنت خبير بأن الشرط أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور والا لزم أن لا يتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفؤ كما مر تقريره في باب الولي فظهر انه اذا لم يكن معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا كما هو المنصوص في عامة كتب المذهب اقامة لشفقته مقام المصلحة فافهم (قوله لان المانع من قبله) دخل في هذا المجبوب والعنين والمريض الذي لا يقدر على الجماع كما صرح به في الهندية (قوله أو فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته منح فتستدين عليه بأمر القاضي ط وسيأتي (قوله ولو مسلمة أو كافرة) الاولى اسقاط مسلمة (قوله تطيق الوطء) أي منه أو من غيره كما يفيده كلام الفتح وأشار الى ما في الزيلعي من تصحيح عدم تقديره بالسن فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن (قوله أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج) لان الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتح (قوله فلا نفقة) أي ما لم يمسكها في بيته للخدمة أو الاستئناس كما يأتي قريبا (قوله كما لو كانا صغيرين) لان المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضا لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها (قوله موطوءة أولا) أي سواء دخل بها أم لا (قوله كأن كان الزوج الخ) تمثيل لقوله أولا أفاد به أن عدم وطئها لا فرق فيه بين أن يكون لا مانع منه أصلا أو له مانع من جهته أو من جهتها وهي مشتهاة كالقرناء ونحوها لان المعتبر في ايجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه واذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع فيما دون الفرج كما مر فافهم (قوله أو معتوهة) في التاترخانية المجنونة لها النفقة اذا لم تمنع نفسها بغير حق (قوله وكذا صغيرة) اى لا تشتهى اصلا ولو للجماع فيما دون الفرج والا لزمه نفقتها امسكها او لا كما مر آنفا (قوله ان امسكها في بيته) وان ردها فلا نفقة لها بدائع وحاصله انه مخير أما في مسألة المشتهاة فلا تخيير بل يلزمه نفقتها مطلقا كما علمته فافهم (قوله ولو منعت نفسها للمهر) اى الذي تعورف تقديمه لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به زيلعي (قوله دخل بها أو لا) تعميم للمنع أي لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول أو بعده لكن عند أبي يوسف يسقط حقها في المنع اذا دخل بها برضاها (قوله وعليه الفتوى) أي استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع وفي الخلاصة أن الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك اهـ فقد اختلف الافتاء بحر من باب المهر وقدمنا هناك أن الاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفي البحر عن الفتح وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثاني اهـ وتمام الكلام قدمناه هنالك (قوله فتستحق النفقة) أي وان لم يكن لها المطالبة بالمهر (قوله به يفتى) كذا في الهداية وهو قول الخصاف وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وفي التحفة والبدائع أنه الصحيح بحر لكن المتون والشروح على الاول وفي الخانية وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة قال في البحر واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهي معسرة فعليه نفقة الموسرين وفي عكسه نفقة المعسرين وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اهـ (تنبيه) صرحوا ببيان اليسار والاعسار في نفقة الاقارب ولم أر من عرفهما في نفقة الزوجة ولعلهم وكلوا ذلك الى العرف والنظر الى الحال من التوسع في الانفاق وعدمه ويؤيده قول البدائع حتى لو كان الرجل مفرطا في اليسار يأكل خبز الحوارى ولحم الدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيت أهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة (قوله ويخاطب الخ) صرح به

لان المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطء) أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة أو لا) كأن كان الزوج صغيرا أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ أو كذا صغيرة تصلح للخدمة أو للاستئناس ان أمسكها في بيته عند الثاني واختاره في التحفة ولو (منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلا عند الثاني وعليه الفتوى كما في البحر والنهر وارتضاه محشي الاشباه لانه منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى ويخاطب بقدر وسعه

فى الهداية وقد نقل عنه فى غاية البيان فقال اذا كان معسرا وهى موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس فى وسعه (قوله والباقى) أى ما يكمل نفقة الوسط (قوله ولوهى فى بيت أبيها) تعميم لقوله فتجب للزوجة وهذا ظاهر الرواية فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطالبها وقال بعض المتأخرين لاتجب مالم تزف الى منزله وهو رواية عن أبى يوسف واختاره القدورى وليس الفتوى عليه وتمامه فى الفتح (قوله اذا لم يطالبها الخ) الاخصر والاظهر أن يقول به يفتى اذا لم تمتنع عن النقلة بغير حق (قوله لقيام الاحتباس) فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض هداية (قوله وكذا لومرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف أومرضت فى بيت الزوج اى بعد ما سلمت نفسها صحيحة فان مفهومه انها لوسلمت نفسها مريضة لانفقة لها لان التسليم لم يصح كما فى الهداية لكن حقق فى الفتح ان هذا مبنى على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة وقد علمت انه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لابالتسليم فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس (قوله والالا) اى وان امكن نقلها الى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لانفقة لها كما فى البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة بخلاف ما اذا لم تقدر أصلا لكن سيأتى انها لاتجب لمريضة لم تزف اذا لم يمكنها الانتقال معه اصلا فقد جعل عدم امكان الانتقال مانعا من وجوب النفقة وهنا جعل موجبا لها وقد يجاب بالفرق وهو انها هنا لما انتقلت الى بيته فقد تحقق التسليم ولا تصير بعده ناشزة الا اذا امكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ما اذا لم يوجد تسليم اصلا ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم اصلا لا حقيقة ولا حكما وسيأتى ما يؤيده (قوله كما لايلزمه مداواتها) اى اتيانه لها بدواء المرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج والظاهر أن منها ما تستعمله النساء مما يزيل الكلف ونحوه وأما أجرة القابلة فسيأتى الكلام عليها (قوله لانفقة لاحد عشر) اى بعد المنكوحة فاسدا وعدتها أمرا واحدا وذكر العدد لعدم التميز اه ح وقد ذكر المصنف منها هنا خمسة وذكر الشارح ستة لكن ما زاده الشارح سيذكره المصنف مفرقا سوى منكوحة فاسد وعدته لانها غير زوجة وسنتكلم عليها فى محالها وينبغى أن يذكر الموطوءة بشبهة لما فى الخلاصة كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اه لان زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها ويمكن ادخالها فى الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسد أوعدته) الاولى ومعتدته وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا وفى الخانية غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الاول فلا نفقة لها فى عدتها الا على الاول ولا على الثانى بخلاف المدخولة اذا طلقت ثلاثا فتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى فلها النفقة والسكنى على الاول اه أى لانها معتدة من طلاق بائن من الاول أما فى الاولى فانها معتدة من وطء الثانى بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لانها منعت نفسها بمعنى من جهتها وفى الهندية اتهم بامرأة فتزوجها وأنكر أن حبلها منه لانفقة عليه لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وان أقر به لزمته (تنبيه) تزوج معتدة البائن انما لايسقط نفقتها ما دامت فى بيت العدة والا صارت ناشزة كما فى الذخيرة (قوله وصغيرة لاتوطا) وكذا ان صلحت للخدمة أو الاستئناس ولم يمسكها فى بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف مالو خرجت الخ وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج فى مواضع مرت فى المهر وسيأتى بعضها عند قوله ولايمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله وهى الناشزة) أى بالمعنى الشرعى أما فى اللغة فهى العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) أى لو عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة أى فتستحق النفقة فتكتب اليه لينفق عليها أو ترفع أمرها للقاضى ليفرض لها عليه نفقة أما لو انفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها لما سيأتى انها تسقط بالمضى بدون قضاء ولا تراض (قوله والقول لها الخ) أى حيث لا بينة له وهذا أخذه فى البحر مما فى الخلاصة لو قال هى ناشزة فلا نفقة لها فان شهدوا أنه أوفاها المعجل وهى لم تكن فى بيته سقطت النفقة وان شهدوا انها ليست فى طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها فى بيته ولا تسقط لان الزوج يغلب عليها اه قلت ويؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما اذا كانت فى بيته وهذا ظاهر لو كان الاختلاف فى نشوز فى الحال أما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة فى شهر ماض مثلا لنشوزها فيه فالظاهر أن القول لها أيضا لانكارها موجب

والباقى دين الى الميسرة ولو موسرا وهى فقيرة لايلزمه أن يطعمها مما يأكل بل يندب (ولوهى فى بيت أبيها) اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى وكذا اذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت للمهر (أو مرضت فى بيت الزوج) فان لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس وكذا لو مرضت ثم اليه نقلت أو فى منزلها بقيت ولنفسها ما منعت وعليه الفتوى كما حرره فى الفتح وفى الخانية مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها ان لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة والالا كما لايلزمه مداواتها (لا) نفقة لاحد عشر * مرتدة * ومقبلة ابنه * ومعتدة موت * ومنكوحة * فاسدا وعدته * وأمة لم تبوأ * وصغيرة لاتوطأ و (خارجة من بيته بغير حق) وهى الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعى والقول لها فى عدم النشوز بيمينها

الرجوع عليها تأمل ولو ادّعت أن خروجها الى بيت أهلها كان باذنه وانكر أو ثبت نشوزها ثم ادّعت أنه بعده بشهر مثلا اذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها ام لا لم أره والظاهر الثانى لتحقق المسقط تأمل (قوله وتسقط به) أى بالنشوز النفقة المفروضة يعنى اذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية بخلاف ما اذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتى فى مسألة الموت اه ح قلت وسقوط المفروضة منصوص عليه فى الجامع أما المستدانة فذكر فى الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين فى سقوطها بالموت والاصح منهما عدم السقوط اه ومقتضى هذا انها لو عادت الى بيته لا يعود ما سقط وهل يبطل الفرض فيحتاج الى تجديده بعد العود الى بيته أم لا لم أره ويظهر عدم بطلانه لان كلامهم فى سقوط المفروض لا الفرض فتأمل (قوله لو مانعته من الوطئ الخ) قيده فى السراج بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرها وقال بعضهم لا نفقة لها الا انها ناشزة اه والثانى وجيه فى حق من يستحى وهذا يشير الى أن هذا المنع فى منزلها نشوز بالاتفاق سائحانى (قوله لها) أى ملكا أو اجارة (قوله مالم تكن سألته النقلة) بأن قالت له حولنى الى منزلك أو اكتر لى منزلا فانى محتاجة الى منزلى هذا آخذ كراه فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا) نقله صاحب الهداية فى التجنيس وصاحب المحيط فى الذخيرة (قوله بخلاف الخ) لان السكنى فى المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب بخلاف الامتناع عن الشبهة فانه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب وسئلت عن امرأة اسكنها زوجها فى بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى فى بلاد الاسلام خوفا على دينها ويظهر لى أن لها ذلك لان بلاد الدروز فى زماننا شبيهة بدار الحرب (قوله أو السفر معه) اى بناء على المفتى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق (قوله أو مع أجنبى الخ) هذا مفهوم بالاولى لانها اذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الاجنبى بالاولى أو هو مبنى على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث اليها أجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق واذا قيد بالاجنبى اذ لو كان محرما لها لم يكن لها نفقة لانه ليس لها الامتناع ومسألة السفر فيها كلام بسطناه فى باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) أشار الى ضعفه وبه صرح فى البحر لكن قواه الرحمتى وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه وعن أكل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش والارضاع أولى لانه يهزلها ويلحقه عار به اذا كان من الاشراف أقول وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لانها الخارجة بغير حق كما مرّ والازم انها تصير ناشزة اذا خالفته فى الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهى فى بيته وفساده لا يخفى نعم يفيد أن له منعها من هذا الايجار بل ذكر الخير الرملى أن له أن يمنعها من ارضاع ولدها من غيره وتربيته أخذا مما فى التتارخانية عن الكافى فى اجارة الظئر وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه وما فيها أيضا عن السغناقى ولانها فى الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها اه فافهم (قوله قال فى النهر وفيه نظر) وجهه انها معذورة لاشتغالها بمصالحه بخلاف المسألة المقيس عليها فانها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب اليها أفاده ح وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها وفى الهندية فى الامة اذا سلمها السيد لزوجها ليلا فقط فعليه نفقة النهار وعلى الزوج نفقة الليل وقياسه هنا كذلك ط قلت وسيذكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اه وأنت خبير بأنه اذا كان له منعها من ذلك فان عصته وخرجت بلا اذنه كانت ناشزة مادامت خارجة وان لم يمنعها لم تكن ناشزة والله تعالى أعلم (قوله ومحبوسة ولو ظلما) شمل حبسها بدين تقدر على ايفائه أولا قبل النقلة اليه أو بعدها وعليه الاعتماد زيلعى وعليه الفتوى فتح لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج بحر (قوله صيرفية) كذا نقله عنها فى المنح وأقره ونقله فى الشرنبلالية عن الخانية (قوله بحبسه) مصدر مضاف لمفعوله أى لكونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) أى ولو ظلما أو حبسته هى لدين عليه أو أجنبى (قوله لكن الخ) قال فى النهر قيد بحبسها لان حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا فى غير كتاب الا أنه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان أنه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها لا تستحق النفقة اه قلت ونقل المقدسى عبارة الخانية كذلك وقال

وتسقط به المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطئ لم تكن ناشزة وشمل الخروج الحكمى كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهى كالخارجة مالم تكن سألته النقلة ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهى ناشزة لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا بخلاف ما اذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب اليه أو السفر معه أو مع أجنبى بعثه لينقلها فلها النفقة وكذا لو أجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف ولم تخرج وقيل تكون ناشزة ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم قال فى المجتبى وبه عرف جواب واقعة فى زماننا انه لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى قال فى النهر وفيه نظر

(ومحبوسة) ولو ظلما الا اذا حبسها هو بدين له فلها النفقة فى الاصح جوهرة وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس صيرفية كحبسه مطلقا لكن فى تصحيح القدورى لو حبس فى سجن السلطان فالصحيح سقوطها

وفى البحر عن مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) اى لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس (ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكراء (امتنعت) المرأة (عن الطحن والخبز ان كانت ممن لا تخدم أو كان بها علة) (فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ والا) بان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل اعمال الخارج على على رضى الله عنه والداخل على فاطمة رضى الله تعالى عنهما مع أنها سيدة نساء العالمين بحر (ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصير

كذا فى نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها وفى نسختى العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف
لا فليحرر اهـ قلت وهكذا رأيته بدون لا فى نسخة عتيقة عندى من الخانية وكذا نقله فى الهندية عن الخانية
فلعل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو مما نقل عنها فتكون لا زائدة ليوافق
ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب والمعنى يساعده أيضا لان الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها
كما لو كان مريضا أو صغيرا جدا أو مجبوبا أو عنينا (قوله وفى البحر الخ) عبارته وفى الخلاصة انها
اذا حبسته وطلب أن تحبس معه فانها لا تحبس وذكر فى مآل الفتاوى الخ قلت وهذا اذا كان فى الحبس موضع
خال كما فى التتارخانية ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر فى أن فرض المسألة فيما اذا ظهر
للقاضى ان قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك
فينبغى للقاضى أن يتحرى فى ذلك فقد وقع فى زماننا ان امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه
لاجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها ولا يخفى أن حبسها له غير قيد بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد
فالحكم كذلك لان العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) أى لم تنتقل الى بيت زوجها (قوله أى لا يمكنها
الخ) اعلم أن المذهب الصحيح الذى عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها
أو لا معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها اذا طالب نقلتها فلا فرق ح بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من
الاستمتاع كما فى الحائض والنفساء وحينئذ فلا ينبغى ادخالها فيمن لا نفقة لهن لكن ظاهر التجنيس انه اذا كان
مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة
والصحيحة وعليه يحمل كلام المصنف هذا حاصل ما حرره فى البحر ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر أن
لها النفقة اذا مرضت بعد النقلة فى بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت الى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها
ثم ذكر هنا أن التى لا نفقة لها هى التى مرضت قبل النقلة مرضا لا يمكنها الانتقال معه وقدمنا الفرق بين
هذه وبين التى مرضت عند الزوج ثم عادت الى دار أبيها ولا يمكنها الانتقال (قوله ومغصوبة) أى
من أخذها رجل وذهب بها وهذا ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لها النفقة والفتوى على الاول لان فوات
الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا هداية وقيد بقوله كرها لانه لو ذهب بها على صورة الغصب
لكن برضاها فلا خلاف فيها اذ لا شك فى انها ناشزة فافهم (قوله ولو نفلا) المناسب ولو فرضا فيفهم عدم
الوجوب فى النفل بالاولى لانه متفق عليه أما الفرض ففى البحر عن الذخيرة عن أبى يوسف أنه عذر فلها نفقة
الحضر وفى رواية عنه يؤمر بالخروج معها والانفاق عليها (قوله لا معه) عطف على مقدر أى حاجة
وحدها أو مع غير الزوج لا معه (قوله لفوات الاحتباس) علة لقوله لا نفقة لاحد عشر الخ (قوله ولو
معه) أى ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما فى الهندية ط قلت وكذا لو خرجت معه لعمرة أو تجارة
لقيام الاحتباس لكونها معه (قوله لا نفقة السفر والكراء) فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر لا فى السفر
بحر قلت لا يخفى أن هذا اذا خرج معها لاجلها أما لو أخرجها هو يلزمه جميع ذلك (قوله من الطحن
والخبز) عبارة الهندية من الطبخ والخبز (قوله فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ) أو يأتيها بمن يكفيها عمل
الطبخ والخبز هندية (قوله لا يجب عليه) وفى بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر ولكن
اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح كذا فى الفتح وما نقله عن بعض المواضع عزاه فى البدائع الى أبى الليث
ومقتضى ما صححه السرخسى أنه لا يلزمه سوى الخبز تأمل لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله لا يعطيها
الادام أى ادام هو طعام لا مطلقا كما لا يخفى (قوله على ذلك) أى على الطحن والخبز (قوله لوجوبه
عليها ديانة) فتفتى به ولكنها لا تجبر عليه ان أبت بدائع (قوله ولو شريفة) كذا قاله فى البحر أخذا من
التعليل وهو مخالف لما قبله من انها اذا كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام والا فلو وجب عليها ديانة
لم يبق فرق بين الصورتين اللهم الا أن يقال ان الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون والذى يظهر
اعتبار حالها فى الغنى والفقر لا فى الشرف وعدمه فان الشريفة الفقيرة تخدم نفسها وحاله عليه الصلاة والسلام
وحال أهل بيته فى غاية من التقلل من الدنيا فلا يقاس عليه حال أهل التوسع تأمل وعبارة صاحب الهداية
فى مختارات النوازل تؤيده حيث قال وان كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لانه عليه الصلاة والسلام

الخ

الخ (قوله ولبد) بكلمة واحد اللبود والطنفسة مثلثا البساط (قوله وتمامه فى الجوهرة) حيث قال ويجب عليه ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والاشنان والصابون على عادة أهل البلد أما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره وأما الطيب فيجب عليه ما يقطع به السهوكة لا غير وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها الا شراء ماء الغسل من الجنابة بل ينقله اليها أو يأذن لها بنقله وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وعليه ماء الوضوء اهـ لكن فى الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد وهو اختيار قاضى خان اهـ وفى البزازية ولا تفرض لها الفاكهة والسهك بالتحريك ريح العرق والصنان ذفر الابط بالدال المهملة أى تنته كما فى المصباح (تنبيه) قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وان تضررت بتركهما لان ذلك ان كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت (قوله قيل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة فلقائل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كاجرة الطبيب اهـ وكذا ذكر غيره ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ويظهر لى ترجيح الاول لان نفع القابلة معظمه يعود الى الولد فيكون على أبيه تأمل (قوله وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف أن يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض بان يقدم قوله وتزاد فى الشتاء الخ هنا أو يؤخر هذه الجملة هناك ط واعلم أن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة كذا فى المجتبى وفى البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط أو حالهما بحر (قوله فى كل نصف حول مرة) الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول والكسوة كالنفقة فى انه لا يشترط مضى المدة بحر عن الخلاصة وحاصله انها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة واعلم أنه لا يجدد لها الكسوة ما لم يتخرق ما عندها أو يبلغ الوقت الذى يكسوها كما فى الحاكم وفيه تفصيل سيأتى قبيل قوله ولخادمها (قوله وللزوج الانفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها الا لأخذ ما فضل فان المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق ومقتضاه انها لو أمرته بانفاق بعض المقرر لها فالباقى لها أو بشراء طعام ليس له اكل ما فضل عنها وفى الخانية لو اكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضى) لا محل له هنا لان من شروط فرض القاضى أن يظهر له مطله وعدم انفاقه كما تعرفه (قوله فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان لنتيجته لكنه غير مفيد فكان عليه أن يبدله بقوله فيأمره ليعطيها أى ليس له أن ينفق عليها بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها وقد أصلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره الخ على قوله فيفرض لكن كان عليه حذف قوله ان شكت مطله لانه يغنى عنه قول المصنف أن يظهر للقاضى عدم انفاقه مع ايهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية يوضح ما قلناه ما فى البحر عن الخلاصة والذخيرة الزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة اهـ وقوله بطلبها مع حضرته بيان لشرطين لجواز فرض القاضى النفقة ذكرهما فى البدائع لكن سيأتى فى المتن فرضها على الغائب لو له مال عند من يقر به وبالزوجية ومطلقا على قول زفر المفتى به ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله وقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره فى غاية البيان حيث قال اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت وان خاصمته يفرض لها بالمعروف اهـ وهو كالصريح فى أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا فافهم (قوله لان لها الخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع أى لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون اذنه لا يفرض لها اذا امكنها ذلك فافهم (قوله فان لم يعط الخ) تفريع على قوله ليعطيها وفى الفتح امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق

ولبد وطنفسة وما تنظف به وتزيل الوسخ كمشط واشنان وما يمنع الصنان ومداس رجلها وتمامه فى الجوهرة والبحر وفيه اجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة فى كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا (وللزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضى خلاصة (الا أن يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض) أى يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة لان لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا اذنه فان لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها

عليها ر لا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه وقيل يبيع ماسوى الازار الا في البرد وقيل ماسوى دست من الثياب واليه مال الحلواني وقيل دستين واليه مال السرخسي ولا تباع عمامته قهستاني عن المحيط در منتقى والدست من الثياب مايلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت مصباح (قوله أي كل مدة تناسبه الخ) قالوا يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم لانه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا فنفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك فتح وغيره قلت ومشى في الاختيار وغيره على ماذكره المصنف من التقدير بشهر لانه وسط وهو الذي ذكره محمد نعم في الذخيرة عن السرخسي انه ليس بتقدير لازم وان بعض المتأخرين اعتبر مامر من التفصيل في حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور ثم قال وينبغي أن يكون محله ما اذا رضي الزوج والا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ماذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم اهـ فتأمل (قوله كما لها الطلب الخ) ذكر في الذخيرة مامر عن محمد من التقدير بشهر لانه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا أنه لو لم يدفع لها فارادت أن تطلب كل يوم فانما تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف مادون اليوم لانه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتبارها اهـ فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم اذا لم يدفع لها نفقة الشهر فلا ينافي مابحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم نعم جعل الخيار له قد يكون فيه اضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها الى الخروج من بيتها في كل يوم والى المخاصمة والمنازعة وربما لا تجده وان وجدته لا يعطيها فالاولى في زماننا مانقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الاخذ كل يوم لكن اذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقا لانه اذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الاخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لاضراره ومخاصمته في كل يوم فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة (قوله ولها أخذ كفيل الخ) عبارة الفتح امرأة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة ليس لها ذلك وقال أبو يوسف تأخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر اخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر اهـ فظهر أن محل اخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته فيخاف أن يمكث اقل أو اكثر فيقتصر على الشهر لانه اقل الآجال المعتادة كما مر ومحل الاكثر لو علم أنه يغيب اكثر كما لو خرج للحج مثلا فيؤخذ بقدرها فافهم نعم في عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد وما أفاده كلامه من ان خلاف أبي يوسف في المحلين لا في الاول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة فافهم (قوله وقس سائر الديون عليه) أي على دين النفقة قال في نور العين وفي آخر كفالة المحيط والفتوى في مسألة النفقة على قول أبي يوسف وفي سائر الديون لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس وفي الاقضية اجمعوا ان في الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل وأراد المديون السفر لا يجب عليه اعطاء الكفيل وفي الصغرى المديون اذا اراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه باعطاء الكفيل وقال أبو يوسف لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي ان مديوني فلانا يريد أن يغيب عني فانه يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا اهـ ثم لا يخفى أنه لا يتأتى هنا التقييد بالشهر بل المراد الكفالة بكل الدين لانه شيء مقدر ثابت في ذمة المديون بخلاف النفقة فانها تزداد بزيادة المدة فتتقيد الكفالة بقدر مدة الغيبة نعم لو كان الدين مقسطا يظهر التقييد باخذ الكفيل باقساط مدة الغيبة فافهم (قوله ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم أن مامر انما هو في الخلاف في جواز اخذها الكفيل منه جبرا عند خوف الغيبة والكلام الآن في قدر المدة التي تصح بها الكفالة فان كفل لها كل شهر عشرة دراهم فان قال أبدا أو مادمتما زوجين وقع على الابد اتفاقا والا وقع على شهر واحد عند أبي حنيفة وعلى الابد عند أبي يوسف وهو أرفق وعليه الفتوى كما في البحر ومفاده أنها لا تصح قبل الفرض أو التراضي على شيء معين وصرح به في البحر

وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان وله الدفع كل يوم كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي ولها أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثاني وبه يفتى وقس سائر الديون عليه وبه أفتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الاول ولو كفل لها كل شهر كذا أبدا وقع على الابد وكذا لو لم يقل أبدا عند الثاني وبه يفتى بحر

مطلب في أخذ المرأة كفيلا بالنفقة

عن الذخيرة فى شرح قوله ولا تجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضى لكن نقل بعده عن الواقعات لو قالت انه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلا ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال أبو يوسف أستحسن اخذ كفيل بنفقة شهر وعليه الفتوى لانها ان لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس قال وزاد فى الذخيرة انه لا فرق بين كونها مفروضة أولا اهـ قلت وهذا مخالف لما قبله من انها لا تصح قبل الفرض او التراضى ووفق الرملى بحمل ما قبله على حال الحضور وحمل هذا على حال ارادة الغيبة فيصح فى الغيبة مطلقا استحسانا وعليه فما مر من ان الاب لا يطالب بنفقة زوجة ابنه الا اذا ضمنها مقيد بالمفروضة او المقضية توفيقا بين كلامهم قلت وفى الذخيرة عن كتاب الاقضية اذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمان النفقة باطل الا أن يسمى شيأ بان يصطلحا على شئ مقدر للنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان ولكن لا يلزمه أكثر من نفقة شهر اهـ والظاهر أن هذا هو القياس اذ لا يصح الضمان بما لم يجب لان النفقة لا تجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضى واذا سقط بالمضى عند عدم ذلك لكن علت مما مر أن الاستحسان الجواز وان لم تجب للحال وانه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج أى بما ثبت لها عليه بعد والكفالة بذلك جائزة فى غير النفقة فكذا فى النفقة ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية فى مسألتى الحضرة والغيبة ويدل عليه اطلاقهم مسألة ضمان الاب نفقة زوجة الابن وكذا قوله فى فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة هذا ما ظهر لى من التوفيق وهو بالقبول حقيق فاغتنمه (تنبيه) هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضا لانه كفيل مادام النكاح وهو فى العدة باق من وجه كما فى الذخيرة ونحوه فى الفتح ولو كفل لها بنفقة ولدها أبدا أو بنفقة خادمها ماعاش لم يصح لسقوط النفقة عنه اذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقى النكاح كما فى الذخيرة ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح فى كتاب الكفالة فافهم (قوله لسقوطه) أى لسقوط دين النفقة بموت أحدهما وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتى فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه اهـ ح (قوله بخلاف سائر الديون) أى فانه يقع التقاص فيها تقاصا أولا بشرط التساوى فلو اختلفا كما اذا كان أحدهما جيدا والآخر رديئا فلا بد من رضى صاحب الجيد كما فى البحر ح (قوله وفيه) أى فى البحر عند قول الكنز والسكنى فى بيت خال الخ لكن هذا يوجد فى بعض نسخ البحر (قوله لا أجر عليه) لان منفعة سكنى الدار تعود اليها لكن سيأتى فى الاجارات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى أفاده ح (قوله ومفهومه الخ) من كلام البحر (قوله فالاجرة عليه) لان هذه الثلاثة تضمن بالغصب وهى تابعة للزوج فى السكنى ولم يوجد العقد منها واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة اليه بعد تحقق الفعل منها اهـ وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له فى السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الاجرة كما هو الحكم فى الغاصب وغاصب الغاصب (قوله بقدر الغلاء والرخص) أى يراعى كل وقت أو مكان بما يناسبه وفى البزازية اذا فرض القاضى النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لها طلب الزيادة اهـ وكذا لو صالحته على شئ معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح (قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير) أى لا تقدر بشئ معين بحيث لا تزيد ولا تنقص فى كل مكان وزمان وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم فى كل شهر فليس بلازم وانما هو على ما شاهد فى زمانه وانما على القاضى فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما فى الذخيرة (قوله لكن فى البحر الخ) حيث قال فالحاصل أنه ينبغى للقاضى اذا أراد فرض النفقة أن ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط اما باعتبار حاله أو باعتبار حاليهما كما مر ثم قال وفى المجتبى ان شاء فرض لها أصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة اهـ ثم اعلم أن هذا لا ينافى ما عزاه الى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم أى بشئ معين لا يزيد ولا ينقص بل هو مؤكد له ومفسر

وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا الا برضاه لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه ولو دخل بها فى منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة بزازية ومفهومه أنها لو سكنت بغير اجارة فى وقف أو مال يتيم أو معد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما فى الاختيار وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف لكن فى البحر عن المحيط ثم المجتبى ان شاء القاضى فرضها أصنافا أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم

فلا وجه للاستدراك عليه فالاولى جعل قوله لكن الخ استدراكا على قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص فان ماذكره فى البحر يفيد أن القاضى مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافا أى من خبز وادام ودهن وصابون ونحو ذلك فاذا ظهر للقاضى عدم انفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها وحينئذ فالاستدراك صحيح فافهم (قوله وفيه) أى فى البحر بحثا (قوله كاله أن يرفعها) الاولى أن يقول بدليل أن له أن يرفعها الخ ليفيد أنه بحث فان صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة ثم قال وهو يدل على أن له الخ (قوله وتزاد فى الشتاء الخ) أى تزاد على ماقدره محمد فى الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة قال فى الظهيرية ان هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف وماتدفع به اذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم اه وفى الذخيرة ماذكره محمد على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الاماكن حرا وبردا والعادات فعلى القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان وكل جواب عرفته فى النفقة من اعتبار حاله أو حالهما فهو الجواب فى الكسوة (قوله ومايدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور اذ عطفه على جبة لايناسبه تقييد الفعل بالشتاء ومايدفع اذى الحر يناسب الصيف (قوله ان طلبته) راجع لقوله ويقدرها وقوله وتزاد (قوله ويختلف ذلك الخ) هو معنى ماذكرناه آنفا عن الظهيرية وعن الذخيرة وقوله وحالا أى حال الزوجين فى اليسار والاعسار فهو عطف مرادف تأمل ولو قال بدله ووقتا لكان أولى (قوله وليس عليه خفها الخ) قال فى البزازية ولم يذكر الخف والازار فى كسوة المرأة وذكرهما فى كسوة الخادم وذلك فى ديارهم بحكم العرف وفى ديارنا يفرض الازار والمكعب وماتنام عليه اه وقال السرخسى ولم يوجب محمد الازار لانه انما يحتاج للخروج والمرأة منهية عنه قال فى الذخيرة هذا التعليل اشارة الى أنه لايفرض للمرأة الازار فى ديارنا أيضا اه والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الازار فقيل للعرف ولذا أوجبه الخصاف لاختلاف العرف فى زمانه وقيل لحرمة الخروج ولعل الاول أوجه لانها يحل لها الخروج فى مواضع فلابد لها من ساتر وتقدم أنه يجب لها مداس رجلها والظاهر أنه لاخلاف فيه ان كان المراد به ماتلبسه فى البيت وكذا الخف أو الجورب فى الشتاء لدفع البرد الشديد (قوله وفى البحر الخ) وعبارته والحاصل أن المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تتمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيأ من فرشها الخ قلت ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لامؤجلة الى مضى نصف الحول وان زفت اليه بثياب فلا يلزمها استعمالها كالو مضت المدة ولم تلبس مادفعه لها فانها عليه غيره كامر ويأتى وكالو كانت تملك طعاما يكفيها أو قترت على نفسها وبقى معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه (قوله بلا جهاز يليق به) الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الى مابعثه الزوج الى الاب من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر مايتخذ للزوج لا مايتخذ لها اه وقدمنا فى باب المهر أن هذا المبعوث الى الاب يسمى فى عرف الاعاجم بالدستيمان وانه فى الكافى وغيره فسره بالمهر المعجل وان غيره فصل وقال ان ادرج فى العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز لان الشئ لايقابله عوضان وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان وبذلك يحصل التوفيق بين القولين (قوله فله مطالبة الاب بالنقد) أى المنقود وهو مابعثه الى الاب لا على كونه من المهر بل على كونه بمقابلة مايتخذ للزوج فى الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض فافهم (قوله الا اذا سكت) أى زمانا يعرف به رضاه (قوله وعليه) أى يبتنى على ماذكر من أن له المطالبة به لانه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف (قوله فينبغى العمل بما مر) أى من أنه لايحرم الانتفاع به بلا اذنها وأما ماذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لايرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود اه فهو مبنى على أن ذلك المعجل ادرج فى العقد بدليل التعليل بان المال وهو الجهاز غير مقصود فى النكاح لان المهر يجعل بدلا عن البضع وحده لايقال انه وان ادرج فى العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصارا المعقود عليه كلا منهما لانا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما

وفيه لو قترت على نفسها فله أن يرفعها للقاضى لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يتضرر كاله أن يرفعها للقاضى للبس الثوب لان الزينة حقه (وتزاد فى الشتاء جبة) وسروالا وما يدفع به أذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لانها ربما تعتزل عنه أيام حيضها ومرضها (ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا) اختيار وليس عليه خفها بل خف أمتها مجتبى وفى البحر قد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لايسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولأضيافه جبرا عليها وذلك حرام كمنع كسوتها اه لكن قدمنا فى المهر عنه عن المبتغى لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد الا اذا سكت انتهى وعليه ٥ فلو زفت به اليه لايحرم عليه الانتفاع به وفى عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولاشك أن المعروف كالمشروط فينبغى العمل بما مر كذا فى النهر

٥ مطلب فيما لو زفت اليه بلا جهاز يليق به

وأيضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى على أن هذا العرف غير معروف في زماننا فان كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وانه اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وانما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به باذنها ويرثه هو وأولاده اذا ماتت كما يزيد في مهر الغنية لاجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا لملك الانتفاع به وان لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالزاي وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضاء (قوله بشرطه) هو شكوى المطل وحضور الزوج وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة وهذا تفريع على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء الخ) قال في البحر ومسألة الابراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله وهكذا اه (قوله الا المانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر وكتغير السعر غلاء أو رخصا فتنقص أو تزاد (قوله ولذا) أي لما علم مما سبق أن النفقة تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة ط (قوله قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء أو بالرضاء وقوله باطل لانها لا تصير دينا بدون الفرض المذكور فليس في كلامه قصور فافهم (تنبيه) يستثنى من ذلك ما لو خالعها على أن تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه في بابه لانه ابراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز أما الاول فهو اسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يجوز كما في الفتح (قوله ومن شهر مستقبل) أي اذا كانت مفروضة بالاشهر فلو بالايام يبرأ من نفقة يوم مستقبل وكذا لو بالسنين يبرأ عن نفقة سنة مستقبلة كما هو ظاهر والظاهر أن المراد بالمستقبل ما دخل أوله لانه انما يتنجز بدخوله كما علمته آنفا وقبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الاشهر المستقبلة ويؤيده ما في البحر وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضي لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لا تصير نفقة الشهر الثاني واجبة الخ وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة فاذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ولا يصح الابراء عما لم يجب ومقتضاه أنه لو فرضها كل سنة كذا صح الابراء عن سنة دخلت لا عن أكثر ولا عن سنة لم تدخل هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضي النفقة حكما منه اه ح والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضي لا تكون لازمة وفيه أنها تلزم بالتراضي على قدر معلوم وتصير به دينا في ذمة الزوج فيتعين كونه تفريعا على مفهوم قوله الابراء قبل الفرض باطل وقد علمت أن الفرض شامل للقضاء والرضاء لان الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما ومفهومه أنها قبل الفرض المذكور لا تكون لازمة لان الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا في بعض النسخ وفي بعضها تموين بدل تكون فقوله من غير تقدير تفسير للتموين (قوله والكسوة كسوة الصيف والشتاء) أي يأتيها بالكسوة الواجبة في كل نصف حول بان يأتيها بها ثيابا بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فافهم (قوله لم يلزم الخ) كذا ذكره في البحر بحثا ووجهه أن ذلك الشرط وعدمه سواء لان ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه أولا وانما يعدل الى التقدير بشيء معين بالصلح والتراضي أو بقضاء القاضي اذا ظهر له مطله فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودينا في ذمته حتى لا تسقط بمضي المدة ويصح الابراء عنها وقبل ذلك لا تصير كذلك كما علمت (قوله فلها بعد ذلك الخ) أي بعد ما ذكر من الشرط طلب التقدير في النفقة والكسوة من الزوج أو القاضي بشرطه المار (قوله ولو حكم بموجب العقد مالكي الخ) أي لو ترافعا الى مالكي بعد المنازعة في صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه وبموجبه أي بما يستوجبه العقد ويقتضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم لكن للحنفي تقدير النفقة دراهم وان كان مذهب المالكي لزوم الشرط بالتموين لان ذلك لم يصح حكم المالكي فيه اذ لابد في صحة الحكم من الدعوى والحادثة أي ترافعهما اليه في الحادثة التي يحكم بها ولم يقع بينهما تنازع في صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به وان قال حكمت بشروطه وبموجبه اذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له فللحنفي الحكم بخلافه (قوله بقي

مطلب في الابراء عن النفقة

وفيه عن قضاء البحر هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه قلت نعم لان طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح قلت نعم الا المانع ولذا قالوا الابراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل حتى لو شرط في العقد أن النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما ولو حكم بموجب العقد مالكي يرى ذلك فللحنفي تقديرها لعدم الدعوى والحادثة

لوحكم الحنفي) أي حكما مستوفيا شرائطه كما مر (قوله لا) أي ليس للشافعي الحكم بالتموين لان فيه ابطال قضاء الحنفي ط (قوله وعليه الخ) هذا بحث لصاحب النهر ط (قوله فلو حكم الشافعي بالتموين) بان ترافعا اليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضي مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفي نقضه قلت الا أن يظهر بعد ذلك مطله فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة اخرى غير التي حكم بها الشافعي (قوله بطل الفرض السابق) أي الفرض الحاصل بالقضاء أو بالرضاء (قوله لرضاها بذلك) لان الفرض كان حقها لكونه أنفع لها فان النفقة تصير به دينا في ذمته فلا تسقط بالمضي فاذا اتفقا على التموين في المستقبل يكون اعراضا عن الفرض السابق وهذه المسألة ذكرها في البحر بحثا وقال انها كثيرة الوقوع وقد أخذها مما في الذخيرة لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء أو الرضاء أو بعده كان تقديرا للنفقة فتجوز الزيادة عليه لو قالت لا يكفيني والنقصان عنه لو قال لا اطيقه وعلم القاضي صدقه بالسؤال عنه والا لا لان التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصح للقاضي أن يفرضه في النفقة فان كان قبل التقدير بالقضاء أو الرضاء كان تقديرا أيضا وان كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اه ملخصا قال في البحر وعلم منه أن تراضيهما على ما يصلح للنفقة مبطل لفرض القاضي فيستفاد منه أنهما لو اتفقا الخ (قوله وفي السراجية الخ) أي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم وكون ذلك مفروضا في النفقة وهذا في الكسوة لا يجدي نفعا في الفرق تأمل وقد يجاب بان ذاك في فرض القاضي وهذا في التراضي بدليل قوله ورضيت وقوله وقضى به لم يرد به القضاء الحقيقي بل الصوري لان التقدير صح بتراضيهما قبل القضاء وأيضا فان شرط القضاء ظهور المطل ومجرد التراضي لم يظهر مطل وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشا ليس فيه ابطال قضاء سابق بل فيه اعراض عن حقها لكون التقدير برضاهما أنفع لها كما مر في فرض القاضي ويظهر من هذا أن قوله السابق لو اتفقا الخ غير قيد بل يكفي طلبها ويظهر منه أيضا أنه لا فرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء أو الرضاء واذا ذكر ما في السراجية عقب قوله لو اتفقا الخ لكن يشكل على هذا ما مر عن الشيخ قاسم فانه اذا لم يصح حكم الشافعي بالتموين بعد حكم الحنفي بالتقدير بالدراهم فعدم صحة طلبها بدون حكم يكون بالاولى فليتأمل (قوله وقالوا الخ) الاصل ان القاضي اذا ظهر له الخطأ في التقدير يرده والا فلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقي منها شيء يفرض لها عشرة اخرى اذ لم يظهر خطؤه في التقدير بيقين لجواز أنها قترت على نفسها فيبقى التقدير معتبرا فيقضي لها باخرى بخلاف ما اذا اسرفت فيها أو سرقت أو هلكت قبل مضي الوقت لا يقضي باخرى ما لم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ وبخلاف نفقة المحرم وكذا كسوته فانه اذا مضى الوقت وبقي شيء لا يقضي باخرى لانها في حقه باعتبار الحاجة ولذا لو ضاعت منه يفرض له اخرى وفي حق المرأة معاوضة عن الاحتباس وبخلاف كسوة المرأة فانها لا يقضى لها باخرى الا اذا تخرقت قبل مضي المدة بالاستعمال المعتاد فيقضى لها باخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه في التقدير حيث وقت وقتا لا تبقى معه الكسوة والا اذا مضت المدة وهي باقية لكونها استعملت اخرى معها فيقضى لها باخرى أيضا لعدم ظهور الخطأ ومثله ما اذا لم تستعملها أصلا وسكت عنه الشارح لعلمه بالاولى وفهم من كلامه أنها اذا تخرقت قبل مضي المدة باستعمال غير معتاد لا يقضى باخرى ما لم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ في التقدير وانها اذا بقيت في المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لا يقضى لها باخرى ما لم تتخرق لظهور خطئه حيث وقت وقتا تبقى الكسوة بعده وتمام الكلام في البحر عن الذخيرة (قوله وتجب لخادمها المملوك لها) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه هداية ويعلم منه أنها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولو كانت أمة وبه صرح الشافعية وهو مقتضى قواعد مذهبنا ولم أره صريحا وان علم من كلامهم رملي قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر ففي البحر قيل هو أي الخادم كل من يخدمها حرا كان أو عبدا ملكا لها أوله أو لهما أو لغيرهما وظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب الملك فاذا لم يكن في ملكها لا تلزمه نفقته اه ثم قال وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزمه كراء غلام يخدمها لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به

في السراجية

بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم هل للشافعي بعده أن يحكم بالتموين قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام لا وعليه فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي الحكم بخلافه فليحفظ ثم لو اتفقا بعد الفرض على أن تأكل معه بالتموين بطل الفرض السابق لرضاها بذلك وفي السراجية قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها أن ترجع وتطلب كسوة قماشا أجاب نعم وقالوا ما بقي من النفقة لها فيقضى باخرى بخلاف اسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد أو استعملت معها اخرى فيفرض اخرى (و) تجب (لخادمها المملوك) لها

مطلب في نفقة خادم المرأة

في السراجية اهـ الا أن يقال هذا في غير المريضة لانه اذا اشترى لها ما تحتاجه تستغني عنه بخلاف
المريضة اذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج نعم اذا طلبته ليقوم عنها في الطبخ
ونحوه فقد مر أنها اذا لم تفعل بأنها ممن يكفيها ذلك اذا كانت ممن لا يخدم أو لا تقدر وكذا اذا كان
لخدمة أولاده كما يأتي (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية كما علمت (قوله ملكا تاما) احترز به عن
الزوجة المكاتبة اذا كان لها مملوك فان نفقته لا تجب على زوجها كما في المنح أخذا من تقييد الزيلعي وغيره
بالحرة بقي لو كانت الزوجة حرة وكاتبت أمتها فالظاهر أن نفقتها على الزوج ان لم تشتغل عن خدمتها الا أن التقييد
بالحرة لا يلزم منه اخراج أمتها المكاتبة فافهم (قوله بالفعل) ليس المراد أنه انما يستحق النفقة في حال
تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها أو بعد الفراغ منها اذ لا يتوهمه أحد وانما المراد الاحتراز عما اذا لم
يخدمها وان كان لا شغل له غير خدمتها ولذا قال في الدر المنتقى فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير
خدمتها أو لم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اهـ فقد فرع على القيود الثلاثة وفي البحر عن الذخيرة
نفقة الخادم انما تجب عليه بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن الطبخ والخبز وأعمال البيت لم تجب بخلاف نفقة
المرأة فانها بمقابلة الاحتباس اهـ فافهم (قوله ولو جاءها بخادم الخ) أي قاصدا اخراج خادمها من
بيته فلا يملك ذلك في الصحيح خانية لانها قد لا تتهيأ لها الخدمة بخادم الزوج ولوالجية قال في النهر
وينبغي أن يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها أما اذا تضرر منه بان كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار
العبيد في ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فانه لا يتوقف على رضاها اهـ وفيه أنه يمكن الزوج
تعاطي الشراء بخادمه لانه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام فيما يتعلق بها
ط نعم لو كان خادمها يختلس أمتعة بيته يمكن أن يكون عذرا للزوج في اخراجه (قوله بحر بحثا)
راجع لقوله بل ما زاد وعبارته وظاهره أي ظاهر قولهم لا يملك اخراج خادمها أنه يملك اخراج ما عدا خادم واحد
من بيته لانه زائد على قولهما اهـ أما على قول أبي يوسف الآتي فلا (قوله لو حرة) لا حاجة اليه بعد
قول المتن المملوك كما صرح به المصنف في المنح أفاده ح وأشار اليه الشارح بقوله لعدم ملكها (قوله
موسرا) منصوب على أنه خبر كان المقدرة بعد لو وعلى حل الشارح صار منصوبا على الحالية من الزوج
في قول المصنف أول الباب فتجب للزوجة على زوجها فان قوله هنا ولخادمها معطوف على قوله للزوجة
فافهم قال في البحر وفي غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة اهـ
وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المرأة بل يفرض له ما يكفيه بالمعروف ولكن
لا تبلغ نفقته نفقتها لانه تبع لها فتنقص نفقته عنها في الادام وما ذكره محمد في الكتاب من ثياب الخادم فهو
بناء على عاداتهم وذلك يختلف في كل وقت فعلى القاضي اعتبار الكفاية فيما يفرض له في كل وقت ومكان
اهـ ملخصا (قوله في الاصح) خلافا لما يقوله محمد من أنه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسرا وتمامه
في الفتح والبحر (قوله والقول له في العسار) لانه متمسك بالاصل منح ولانه منكر لسبب الوجوب
قال في البحر الا أن تقيم المرأة البينة ويشترط في هذا الخبر العدد والعدالة لا لفظ الشهادة وفي القهستاني العسار
اسم من الاعسار أي الافتقار يستعمله بعض أهل العلم الا أنه غير مسموع كما في الطلبة وقال المطرزي انه خطأ
محض وكأنهم ارتكبوه للمزاوجة اليسار (قوله لا يكفيه) عبارة الفتح لا يكفيهم (قوله فرض
عليه لخادمين أو أكثر) ظاهره أن الخدم لها أي لا يلزمه نفقة أكثر من خادم لها الا اذا احتاجتهم
لاولاده لانها لو لم يكن لها خدم واحتاج أولاده الى أكثر من خادم يلزمه لان ذلك من جملة نفقتهم كما لا يخفى
(قوله وعن الثاني) أي أبي يوسف أشار الى أن هذا رواية عن أبي يوسف لان المنقول عنه في الهداية
وغيرها أنه يفرض لخادمين لاحتياج أحدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج (قوله زفت اليه)
أشار الى أن المعتبر حالها في بيت أبيها لا حالها الطارئ عليها في بيت الزوج تأمل رملي (قوله ثم قال وفي البحر
الخ) عبارة البحر هكذا قال الطحاوي وروى صاحب الاملاء عن أبي يوسف أن المرأة اذا كانت ممن يجل
مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد
أو الاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا في غاية البيان وفي الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت من

على الظاهر ملكا تاما ولا شغل له
غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن
في ملكها أو لم يخدمها لا نفقة له
لان نفقة الخادم بازاء الخدمة
ولو جاءها بخادم لم يقبل منه
الا برضاها فلا يملك اخراج خادمها
بل ما زاد عليه بحر بحثا (لو)
حرة لا أمة جوهرة لعدم ملكها
(موسرا) لا معسرا في الاصح
والقول له في العسار ولو برهنا
فبينتها أولى خانية (ولو له أولاد
لا يكفيه خادم واحد فرض عليه)
نفقة (لخادمين أو أكثر اتفاقا)
فتح وعن الثاني غنية زفت اليه
بخدم كثير استحقت نفقة الجميع
ذكره المصنف ثم قال وفي البحر
عن الغاية وبه نأخذ قال وفي
السراجية ويفرض عليه نفقة
خادمها وان كانت من الاشراف
فرض نفقة خادمين وعليه الفتوى

بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اهـ فالحاصل أن المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول أبي يوسف اهـ (قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) أي غائبا كان أو حاضرا (قوله بأنواعها) وهي مأكول وملبوس ومسكن ح (قوله حقها) أي من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو ايفاء (قوله ولو موسرا) المناسب ولو معسرا لانه اشارة الى خلاف الشافعي رحمه الله والاصح عنده عدم الفسخ بمنع الموسر حقها كمذهبنا (قوله باعسار الزوج) مقابل قوله ولا يفرق بينهما بعجزه ط (قوله وبتضررها بغيبته) أي تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته وفي بعض النسخ وبتعذرها بغيبته أي تعذر النفقة وهي أظهر وهذا مقابل قوله ولا بعدم ايفائه حقها والحاصل أن عند الشافعي اذا اعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ وكذا اذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم لكن الاصح المعتمد عندهم أن لا فسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به في الام قال في التحفة بعد نقله ذلك فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكا كما يأتي اهـ (قوله نعم لو أمر شافعيا) أي بشرط أن يكون مأذونا له بالاستنابة خانية قال في غرر الاذكار ثم اعلم أن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي الحنفي نائبا من مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة اذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم فالتفريق ضروري اذا طلبته وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معلوم حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لان العجز لم يثبت اهـ ونقل في البحر اختلاف المشايخ وان الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح وذكر في قضاء الاشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي ان منها التفريق بالعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا اهـ والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا أو مالم تشهد بينة باعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة والحالة الاولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى فقده وهو أن تعذر النفقة عليها ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي قلت ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح وليس للحنفي تنفيذه سواء بني على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته فانتبه لذلك نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سئل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فأجاب اذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوجها من الغير بعد العدة واذا حضر الزوج الاول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته لان البينة الاولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية اهـ وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته الخ فقوله من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي بل يراد به الحنبلي فافهم (قوله اذا لم يرتش الآمر والمأمور) أما الاول فلان نصب القاضي بالرشوة لا يصح وأما الثاني فلان حكمه بها لا يصح ولو صح نصبه وعليه فالمناسب العطف باو (قوله وبعد الفرض) أشار الى أن في عبارة المصنف كلاما مطويا بعد قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها الخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضرا لان الغائب اذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في كافي الحاكم وسيذكره المصنف بعد نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر فافهم (قوله بالاستدانة) ذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي المجتبى أنها الاستقراض بحر ونقل

مطلب في فسخ النكاح بالعجز عن النفقة أو بالغيبة

(ولا يفرق بينهما بعجزه عنها) بأنواعها الثلاثة (ولا بعدم ايفائه) لو غائبا (حقها ولو موسرا) وجوزه الشافعي باعسار الزوج وبتضررها بغيبته ولو قضى به حنفي لم ينفذ نعم لو أمر شافعيا فقضى به نفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة)

مطلب في الأمر بالاستدانة على الزوج

القهستاني

القهستاني الثاني عن صدر الشريعة قال واليه يشير كلام المغرب اهـ وفي العقوبية أنه الاولى كما لا يخفى
قال في الدر المنتقى لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الاصح فالاصح الاول اهـ ومثله في الحموي
عن البرجندي قلت الثاني أيسر على المرأة لانها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم بخلاف
الاستقراض لنفقة شهر مثلا ويأتي قريبا الجواب عن الايراد (تنبيه) في قضاء الحاوي الزاهدي فان لم تجد
من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته دينا عليه بأمر القاضي وان لم تقدر على الاكتساب لها
السؤال اليوم مهما وتجعل مسؤلها دينا عليه أيضا بأمره به (قوله لتحيل عليه الخ) اعلم أنهم قالوا ان للمرأة
حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه
ولكن فائدة الامر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله وبموت أحدهما
وطلاقها يسقط المفروض الا اذا استدانت بأمر قاض وأشار الشارح الى فائدة اخرى وهي ما في تجريد
القدوري والهداية من أن فائدة الامر بها أن تحيل الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدون الامر ليس
لها ذلك وذكر في الفتح عن التحفة أن فائدته رجوع الغريم على الزوج أو على المرأة قال في البحر وظاهره
أن للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى ما في التجريد لا رجوع له بلا حوالة اهـ قلت الظاهر عدم المخالفة
وأن المراد بالاحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه بأن تقول له ان زوجي فلان فطالبه بالدين اذ لا يمكن ارادة
حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بأن للغريم مطالبة المرأة بها أيضا وأنه لا يشترط رضى الزوج بالحوالة
هذا وقد صرحوا أيضا بأن الاستدانة بأمر القاضي ايجاب الدين على الزوج لان للقاضي ولاية كاملة عليه
فلذا كان للغريم أن يرجع عليه وبدون الامر بها لا يرجع عليه بل عليها وهي ترجع على الزوج فقد ظهر من هذا
أن الاستدانة بالامر تقع لها ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضي عليه لا بطريق الوكالة عن الزوج
وبه اندفع ما مر من أن التوكيل بالاستقراض لا يصح فافهم (قوله ان صرحت الخ) لا يصح جعله قيدا لقوله
وهي عليه لان رجوع المرأة على الزوج ثابت لها قبل الامر بالاستدانة كما علمته بل هو قيد لقوله لتحيل عليه
وعبارة المجتبى فاذا استدانت هل تصرح بأني استدين على زوجي أو تنوي أما اذا صرحت فظاهر وكذا
اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا يكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وأنكر الزوج فالقول لها
اهـ قلت وفائدة انكاره عدم رجوع الغريم عليه بل يرجع عليها وهي ترجع عليه وانها تسقط بموت أحدهما
أو طلاقها كما علم مما مر والظاهر أنه لا يمين على الزوج اذ كيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد باليمين خلافا لما
نقله الرحمتي من التقييد به فاني لم أره في المجتبى ولا في البحر (قوله ويجب الادانة الخ) قال في الاختيار المعسرة
اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق
عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعي
فتبين بهذا أن الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج
وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ
والعم ثم يرجع به على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب
مع الاعسار فكان كالميت اهـ وأقره عليه في فتح القدير بحر قلت ومقتضاه أنه لا فرق بين الام وغيرها في ثبوت
الرجوع على الاب مع أنه سيذكر قبيل الفروع أنه لا رجوع في الصحيح الا للام وفيه كلام سنذكره هناك (قوله
كأخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ ح أي كأن يكون لها أخ أو عم ولاولادها أخ
من غيرها أو عم فتستدين لنفسها من أخيها أو عمها ولاولادها من أخيهم أو عمهم وظاهره أنه لا يقدم الاخ
على العم هنا تأمل (قوله وسيتضح) أي في الفروع (قوله ثم أيسر) أي الزوج كما فسره في المنح والاولى
أن يقول ثم أيسر أحدهما ح قلت ومثله ما لو أيسرا (قوله فخاصمته) اذ لا تقدير بدون طلبها (قوله تمم)
أي القاضي نفقة يساره أي يسار الزوج الذي امرأته فقيرة وهي الوسط ولو قال وجب الوسط كما قال فيما
بعده لكان أوضح ح (قوله في المستقبل) أما الماضي قبل المخاصمة فقد رضيت به ولو بعد عروض اليسار
(قوله وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم أعسر الزوج على ما قال أو ثم أعسر أحدهما
على ما هو الاولى ولو قال قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر أحدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان أوضح

لتحيل (عليه) وان أبى الزوج أما بدون الامر فيرجع عليها وهي عليه ان صرحت بأنها عليه أو نوت ولو أنكر نيتها فالقول لها مجتبى ويجب الادانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم ويحبس الاخ ونحوه اذا امتنع لان هذا من المعروف زيلعي واختيار وسيتضح (قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم) القاضي نفقة يساره في المستقبل (وبالعكس وجب الوسط)

وأخصر اهـ ح ((قوله كما مرّ) فى قوله يقدر حالهما ح (قوله صالحت زوجها الخ) قدّمنا عند قوله لرضاهما بذلك عن الذخيرة أن الصلح على النفقة تارة يكون تقديرا للنفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضاء أو بعده فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه أى بالغلاء أو الرخص وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد ان كان بعد تقديرها بما ذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان ولو قبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما اذا لم يكن معاوضة ولذا قيده بقوله على دراهم (قوله زيدت) أى يسمع القاضى دعواها ويزيد لها اذا كانت لا تكفيها المائة كما فى الحاكم صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اهـ (قوله فلا التفات لمقالته) فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك الا أن يتعرّف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته ذخيرة وحاصله أنه لا يقبل قوله لتناقضه ما لم يظهر للقاضى حاله بخلاف المرأة فانه لا تناقض منها فانها غير ملتزمة لانّ لها الرجوع عن الصلح كما مرّ الكلام فيه فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية فان أقرّ بذلك ألزمه بالزيادة وان أنكر حلفه أو طلب منها بينة ولا يفعل كذلك فى دعوى الزوج لعدم سماعها هذا ما ظهر لى فى بيانه فافهم هذا وأما ما فى الذخيرة من أن القاضى لو فرض لها ما لا يكفيها فلها أن ترجع لانه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها وكذلك لو فرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اهـ فلا يرد على ما مرّ لانّ هذا فى القضاء بطريق الالزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه بخلاف الصلح برضاه وقد خفى هذا على غير واحد فافهم (قوله بكل حال) تابع فيه المصنف فى شرحه ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه فالمناسب اسقاطه تأمّل (قوله الا اذا تغير سعر الطعام الخ) لانّ ذلك عارض فلا يكون به متناقضا لانه لم يدّع أن ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده وكذلك الحكم فى دعوى المرأة بالاولى وكالصلح القضاء ففى البحر عن الظهيرية اذا فرض القاضى للمرأة النفقة فغلا الطعام أو رخص فان القاضى يغير ذلك الحكم اهـ (قوله الا أن يتعرّف الخ) أى يطلب المعرفة وهذا استثناء من قوله فلا التفات لمقالته كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه (قوله لم يلزمه الا نفقة مثلها) لظهور أن المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شئ كثير فى زمانهم لا يتغابن فيه قال فى الخلاصة لو صالحته على أكثر من حقوقها فى النفقة والكسوة ان كان قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز والا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اهـ وعليه فلو مضت مدة لا تسقط النفقة اذ لو بطل أصل القضاء لسقطت بالمضى وتمامه فى البحر وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمّل (قوله والنفقة لا تصير دينا الخ) أى اذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضرا فامتنع فلا يطالب بها بل تسقط بمضى المدة قال فى الفتح وذكر فى الغاية معزوّا الى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ أصلا اهـ ومثله فى البحر وكذا فى الشرنبلالية عن البرهان ووجهه فى غاية الظهور لمن تدبر فافهم ثم اعلم أن المراد بالنفقة نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب فانها لا تصير دينا ولو بعد القضاء والرضاء حتى لو مضت مدة بعدهما تسقط كما يأتى وسيأتى أن الزيلعى استثنى نفقة الصغير ويأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة الخ (قوله الا بالقضاء) بأن يفرضها القاضى عليه أصنافا أو دراهم أو دنانير ح (قوله فقبل ذلك لا يلزمه شئ) أى لا يلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء أو الرضاء ولا عما يستقبل لانه لم يجب بعد ولذا لا يصح الابراء عنها قبل الفرض وبعده يصح عما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله ولخادمها وأما الكفالة بها شهرا أو أكثر فصرّح فى البحر هنا عن الذخيرة أنها لا تصح قبل الفرض والتراضى ونقل بعده عن الذخيرة أيضا ما يخالفه وقدّمنا الكلام عليه والتوفيق بين كلاميه (قوله وبعده) أى وبعد القضاء أو الرضاء ترجع لانها بعده صارت ملكا لها كما قدّمناه ولذا قال فى الخانية لو أكلت من مالها أو من المسألة لها الرجوع بالمفروض اهـ وكذا لو تراضيا على شئ ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط قال فى البحر فهذا هو المراد بقولهم أو الرضاء فاما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد به أنه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضى الزوج بشئ فانه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمّل اهـ ومقتضاه أنه لا يلزمه شئ بهذا الرضى لكون ما مضى قبله لم يجب عليه

مطلب فى الصلح عن النفقة

كما مرّ (صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لا تكفينى زيدت ولو (قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم) فلا التفات لمقالته بكل حال (الا اذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضى (أن ما دون ذلك) المصالح (عليه يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها نقله المصنف عن الخانية وفى البحر عن الذخيرة الا أن يتعرّف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فيوجب بقدر طاقته وفى الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الا نفقة مثلها (والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء أو الرضاء) أى اصطلاحهما على قدر معين أصنافا أو دراهم فقبل ذلك لا يلزمه شئ وبعده ترجع بما أنفقت ولو من مال نفسها بلا أمر قاض

مطلب لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء أو الرضا

فهو التزام مالم يلزم وانما يلزمه مايمضي بعد الرضى لانه صار واجبا به كالقضاء وأطلق فى الرجوع فشمل ما اذا شرط الرجوع لها أولا كما هو ظاهر المتون والشروح وأما ما فى الخانية والظهيرية من أن القاضى اذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضى كل شهر كذا وأنفقى لا ترجع مالم يقل وترجعى بذلك علىّ فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط والا فهو غلط محض أفاده فى البحر وأجاب المقدسى بأن التوكيل فى القرض لا يصح واذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به وكذا أجاب الخير الرملى بأنه لما لم يصح الامر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة ان لم يشترط الرجوع عليه (تنبيه) أطلق النفقة فشمل نفقة العدة اذا لم تقبضها حتى انقضت العدة ففى الفتح أن المختار عند الحلوانى أنها لا تسقط وسنذكر عن البحر أن الصحيح السقوط وانه لابد من اصلاح المتون هنا لاطلاقها عدم السقوط وان هذا كله فى غير المستدانة وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله ولو اختلفا فى المدة) أى فى قدر ما مضى منها من وقت القضاء أو الرضاء وكذا لو اختلفا فى قدر النفقة أو جنسها كما فى البزازية (قوله فالقول له) لانها تدعى زيادة دين وهو ينكر فالقول له مع يمينه ذخيرة (قوله وبموت أحدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله وتسقط به أى بالنشوز المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت اه وموت أحدهما غير قيد فكذا موتهما بالاولى كما لا يخفى قال الخير الرملى وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد ابن سراج الدين الحانوتى بما اذا مضى شهر يعنى فأزيد وهو قيد لابد منه تأمل اه (قوله واعتمد فى البحر بحثا الخ) فانه أولا نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة وان القاضى أبا على النسفى نص على أن ذلك مروى وانه أفتى به الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى وشبهه بالذمى اذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه ثم قال فقد ظهر من هذا أن الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت ثم قال بعده قال العبد الضعيف ينبغى ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور ذكر ثلاثة اثنان منها ضعيفان وقال الثالث وهو أقواها ما فى البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر والنفقة قال فهذا صريح فى المسألة وفى البدائع أيضا ولا خلاف بينهم فى الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التى وجبت لها بسبب النكاح اه فالذى يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء اه ملخصا ورد عليه العلامة المقدسى والخير الرملى بامكان حمل ما فى البدائع من الحقوق التى لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر وبأن هذه الرواية قد أفتى بها من تقدم وذكرت فى المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها قال المقدسى ولهذا توقفت كثيرا فى الفتوى بالسقوط وظفرت بنقل صريح فى تصحيح عدم السقوط فى خزانة المفتين وفى الجواهر أنه لا ينبغى أن يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعى لئلا يتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه والذى يتعين المصير اليه أن يقال يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ فى هذا المقام اه ملخصا (قوله لكن الخ) استدراك على اطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعى بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعى (قوله والفتوى الخ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما فى المنح فيكون بدلا من ما اه ح وفى هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسى عنها (قوله وبالاول) أى بالسقوط بالطلاق مطلقا ح (قوله أفتى شيخنا) يعنى الخير الرملى قال فى الخيرية بعد عزوه الى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب وأفتى به الشيخ زين الدين بن نجيم ووالد شيخنا الشيخ أمين الدين وهى فى فتاويهما (قوله لكن صحح الشرنبلالى الخ) وعبارته المرأة اذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة قيل تسقط وهو غير المختار وأشار اليه المصنف أى ابن وهبان بصيغة قيل والاصح عدم السقوط ولو كان الطلاق بائنا لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء وما ذكره الشارح أى ابن الشحنة غير المحقق فى المسألة اه ويوافقه ما فى القهستانى عن خزانة المفتين أن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح اه ط (قوله فيتأمل عند الفتوى) بأن ينظر فى حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة أو لسوء اخلاقها مثلا فان كان الاول يلزم بها وان كان الثانى لا يلزم وهذا ما قاله المقدسى وينبغى التعويل عليه ط (قوله لانها صلة) أى والصلات تبطل بالموت قبل القبض هداية وهذا التعليل لا يظهر فى الطلاق وتعليله ما قدمناه من أنها كخراج رأس

ولو اختلفا فى المدة فالقول له والبينة عليها ولو أنكرت انفاقه فالقول لها بيمينها ذخيرة (وبموت أحدهما وطلاقها) ولو رجعيا ظهيرية وخانية واعتمد فى البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق لكن اعتمد المصنف ما فى جواهر الفتاوى والفتوى عدم سقوطها بالرجعى كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة واستحسنه محشى الاشباه وبالاول أفتى شيخنا الرملى لكن صحح الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية ما بحثه فى البحر من عدم السقوط ولو بائنا قال وهو الاصح ورد ما ذكره ابن الشحنة فيتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لانها صلة

(الا اذا استدانت بامر القاضى) فلا تسقط بموت أو طلاق فى الصحيح لما مرّ أنها كاستدانته بنفسه وعبارة ابن الكمال الا اذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا أمره فليحرر (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت أو طلاق عجلها الزوج أو أبوه ولو قائمة به يفتى (يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون فى النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (فى نفقة زوجته) المفروضة اذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده ذخيرة ولو بنت المولى لا أمته ولا نفقة ولده

مطلب فى بيع العبد لنفقة زوجته

الذى (قوله فى الصحيح) كذا فى الزيلعى عن النهاية والبحر والنهر وغيرها ومقابله قول الخصاف بسقوطها ولو مع الامر بالاستدانة وهو ظاهر الهداية قال فى الفتح والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد أنها مع الامر بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه فلا تسقط بالموت وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط اهـ (قوله لما مرّ الخ) لم نر هذا فى كلامه ط (قوله فليحرر) أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعوّل عليه اهـ ح وقد علمت قول الخصاف بسقوط المفروضة مع الامر بالاستدانة فكيف بدونه والظاهر أن ما ذكره ابن كمال سبق قلم (قوله بموت أو طلاق) هذا عندهما وقال محمد يرفع عنها حصة ما مضى ويجب رد الباقى ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا ذخيرة قال فى الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفى نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا فيه قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة فى موته كذا فى الاقضية اهـ قال الخير الرملى واستفيد منه ومما فى الذخيرة جواب حادثة الفتوى طلقها بائنا وعجل لها نفقة تسعة أشهر فاسقطت سقطا بعد عشرة أيام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة أم لا الجواب لا يرجع عندهما الا عند محمد وهو القياس (قوله عجلها الزوج أو أبوه) لما فى الولوالجية وغيرها أبو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب أن يسترد ما دفع لانه لو أعطاها الزوج والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبى يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا أعطاها أبوه اهـ ووجهه أنها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع الابن فلا اشكال بحر قلت وظاهره أن دفع الاجنبى ليس كذلك ولعل وجهه أن الاب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكانت هبة من الابن فلا رجوع بخلاف دفع الاجنبى فتأمل (قوله يباع القن) أى يبيعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته كما قدمناه عن النهر فى نكاح الرقيق والقن عند الفقهاء من لا حرية فيه بوجه وفى اللغة من ملك هو وأبواه بحر (قوله ويسعى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما ومثلهما ولد ام الولد وقوله فى البحر والنهر وام الولد فيه سقط ومعتق البعض عند الامام بمنزلة المكاتب هندية عن المحيط ولو اختارت استسعاء القن دون بيعه ينبغى أن لها ذلك كما قالوا فى المأذون المديون اذا اختار الغرماء استسعاءه بحر وأقره أخوه والمقدسى (قوله لم يعجز) أما لو عجز نفسه عاد الى الرق فيجرى عليه حكم القن (قوله وبدونه الخ) يعنى اذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلة لا التى فى حال رقه لعدم كونها زوجة وقته قال فى الفتاوى الهندية فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى وان أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة فى المستقبل اهـ ح (قوله المفروضة) كذا قيد به فى النهر وعزاه الى الفتح وغيره أى لانها بدون الفرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر والذى فى الفتح فرضها بقضاء القاضى وهل بالتراضى كذلك لم أره وذكرت فى باب نكاح الرقيق بحثا أنه ينبغى أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى تأمل (قوله اذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لا يباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وانه لا يلزمها أن تصبر الى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته لما فى الاول من الاضرار بالمولى وما فى الثانى من الاضرار بها أفاده فى البحر قلت والظاهر أن الخيار للمولى ان شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر مالها عليه ثم اذا تجمد لها عليه نفقة اخرى يباع من حصة كل من السيد والمشترى بقدر ما يخصه لانه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر ما يملكه وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع تأمل (قوله ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع لان حقها فى النفقة لا فى رقبة العبد (قوله ولو بنت المولى) تعميم للزوجة فان لها النفقة على عبد أبيها لان البنت تستحق الدين على الاب فكذا على عبده بحر عن الذخيرة (قوله لا أمته) أى أمة مولاه أى لا يجب على العبد نفقة زوجته التى هى أمة مولاه سواء بوّأها أو لا لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك بحر وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه شرنبلالية (قوله ولا نفقة ولده الخ) لانه اذا كانت زوجته حرة فأولادها احرار تبعا لها ونفقتهم عليها لو قادرة والا فعلى الاقرب فالاقرب ممن يرثهم واذا كانت مكاتبة فأولادها تبع لها فى الكتابة فنفقتهم عليها واذا كانت

الزوجة قنة أو مدبرة أو أم ولد فأولادها تبع لها في الرق والتدبير والاستيلاد ونفقتهم على مولاهم لانهم ملكه وهذا معنى قوله لتبعية الام أي لا لا تلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لامه في الحرية لو حرة والكتابة لو مكاتبة والرق لو قنة والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو ام ولد فافهم (قوله ولو مكاتبين الخ) في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للسرخسي وشرح الطحاوي والشامل وكذا في الفتح المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها اهـ وبه ظهر أن الضمير في قوله سعى وكذا ما بعده عائد على الولد لانه معنى كون كسبه لامه ولا ضرورة لارجاعه للزوج لان الكلام في نفقة ولد المكاتب أما نفقة زوجته فعلم حكمها من قوله ومكاتب لم يعجز فافهم نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر أنه سبق قلم من صاحب الجوهرة لما علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من أن نفقته على امه ونحوه في ح عن الذخيرة (قوله ثم علم فرضى) أما اذا لم يعلم المشترى بحاله أو علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه فتح (قوله لانه دين حادث) أي عند المشترى لان النفقة تجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشترى فتح (قوله فما في الدرر الخ) تفريع على قوله بعد ما اشتراه وقوله لانه دين حادث فان معناه انه انما يباع ثانيا بما يجتمع عليه من النفقة عند المشترى لا بما بقى عليه من عند الاول كما اذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لا يباع ثانيا بما بقى بل بما يحدث عند الثانى ولهذا ارد تبعا لغيره على ما في الدرر تبعا لصدر الشريعة حيث قال صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه ألف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم أن عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه ألف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى اهـ وأجاب ح بأن قوله يباع مرة اخرى يحتمل أن يكون المراد به يباع فيما تجدد لا في الخمسمائة الباقية فالاحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل لانه يوهم أنه يباع فيما بقى عليه من الالف وليس كذلك بل فيما يتجدد عليه من النفقة عند المشترى كما هو منقول في المذهب اهـ لكن قوله بخلاف الخ يمنع من هذا التأويل كما لا يخفى (قوله في الاصح) وقيل لا تسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وليس بشئ لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعى (قوله ويباع في دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على أنه صفة له أي غير النفقة كالمهر وما لزمه بتجارة باذن أو بضمان متلف قال ح وفيه أنه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فان الدين الحادث في ملك مولى اذا بيع فيه لا يباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان أو غيرها الا أن يقال ان سبب النفقة لما كان أمرا واحدا مستمرا يقال انه بيع فيه مرارا عند موال متعددة بخلاف غيره (قوله ومفاده أن لها استسعاءه) لكونها من جملة الغرماء ولذا تحاصصهم ط (قوله قال) أي صاحب البحر وأقره أخوه والمقدسى وذكر الرملى أنه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل وقوفه على ما في البحر اهـ قلت ورأيته مصرحا به في الذخيرة عن أبي يوسف (قوله على قول الثانى) أي من أن مؤنة تجهيزها على الزوج وان تركت مالا لان الكفن كالكسوة حال الحياة (قوله المنكوحة) أي التى زوجها سيدها الرجل أما غير المنكوحة فنفقتها على سيدها مطلقا (قوله أما المكاتبة فكالحرة) لملكها منافعها فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وان لم تنتقل وتسقط بالنشوز كالحرة ط (قوله ولو عبدا) أي لغير سيد الامة اذ لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها أولا ط عن الزيلعى (قوله بأن يدفعها اليه الخ) أي بأن يخلى المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها كذا في كافي الحاكم الشهيد بحر لان الاحتباس لا يتحقق الا بالتبوئة لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب زيلعى أي لزوال الاحتباس الموجب للنفقة ومقتضاه أنه استخدمها في غير بيت الزوج ويدل عليه قوله في الهداية اذا بوأها معه أي مع الزوج منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس وفسر التبوئة بما مر فعلم أن النفقة لا تجب الا بالتبوئة لان بها يحصل الاحتباس الموجب فلو استخدمها وهى

ولو زوجته حرة بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو مكاتبين سعى لامه ونفقته على ابيه جوهرة (مرة بعد أخرى) اى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى بيع ثانيا وكذا المشترى الثالث وهلم جرا لانه دين حادث قاله الكمال وابن الكمال فما في الدرر تبعا للصدر سهو (وتسقط بموته وقتله) في الاصح (ويباع في دين غيرها) مرة لعدم التجدد وسيجيء في المأذون أن للغرماء استسعاءه ومفاده ان لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم بحر قال وهل يباع في كفنها ينبغى على قول الثانى المفتى به نعم كما يباع في كسوتها (ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أو ام ولد اما المكاتبة فكالحرة (انما تجب) على الزوج ولو عبدا (بالتبوئة) بأن يدفعها اليه ولا يستخدمها

في بيت الزوج بخياطة أو غزل مثلا لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس في بيت الزوج ولا ينافيه قولهم لو استخدمها سقطت النفقة فان المراد استخدامها في غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعي والهداية خلافا لما فهمه في البحر بناء على ما فهمه من أن قولهم ولا يستخدمها في تعريف التبوئة شرط آخر لها وليس كذلك بل هو عطف تفسير لمعناه التخلية بينها وبين الزوج ويدل عليه قوله في الذخيرة ثم اذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوئة من جهة من له الحق فشابهت الحرة الناشزة فهذا كالصريح في أن الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر اذ لا تشبه الناشزة الا بالخروج من بيت الزوج فافهم (قوله فلو استخدمها المولى) أي في غير بيت الزوج كما علمت فافهم وقيد بالاستخدام لانها لو كانت تأتي الى المولى في بعض الاوقات وتخدمه من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها لان النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره ذخيرة (فرع) لو سلمها للزوج ليلا واستخدمها نهارا فعلى الزوج نفقة الليل كما أفتى به والد صاحب التحفة كما في التتارخانية (قوله أو أهله) أي لو جاءت الى بيته وليس هو فيه فاستخدمها أهل البيت ومنعوها من الرجوع الى بيت الزوج فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها بمنزلة استخدامه ذخيرة (قوله بعدها) أي بعد التبوئة (قوله لاجل انقضاء العدة) الاولى لاجل الاعتداد لان انقضاءها لا يتوقف على التبوئة وقد مر في فصل الحداد أنه يجوز للامة المطلقة الخروج الا اذا كانت مبوأة (قوله أي ولم يكن بوأها قبل الطلاق) كذا في البحر عن الولوالجية والمراد نفي التبوئة المستمرة الى وقت الطلاق لا مطلقا لانه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له اعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه في كافي الحاكم (قوله سقطت) هذا ظاهر في مسألة الاستخدام بعد التبوئة أما لو لم يبوئها الا بعد الطلاق لم تجب أصلا لانها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده ثم اعلم أن للمولى أن يرجع ويبوئها ثانيا وثالثا وهكذا فتجب النفقة وكلما استردها سقطت كما في الفتح (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) أي ان الحرة اذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى اذا عادت الى بيت الزوج والفرق كما في الولوالجية ان نكاح الامة لم يكن سببا لوجوب النفقة لانها تجب بالاحتباس وهو التبوئة والتبوئة لا تجب فيه ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة الا أنها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت اهـ (قوله وفي البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور وظاهره أن تقدير النفقة من القاضي قبل التبوئة لا يصح لانه قبل السبب ولم أره صريحا اهـ (قوله ونفقات الزوجات الخ) في الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن احرار مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لانها مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا أن الامة لا تستحق نفقة الخادم اهـ قال في البحر وينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله وأما على المفتى به فليس في النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة ولا نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم أر من نبه عليه اهـ قال المقدسي ولا معنى لهذا بعد قولهم لان النفقة مشروعة للكفاية الخ اهـ أي لانه صريح في ذلك (قوله وكذا تجب لها) أي للزوجة السكنى أي الاسكان وتقدم أن اسم النفقة يعمها لكنه أفردها لان لها حكما يخصها نهر (قوله خال عن أهله الخ) لانها تتضرر بمشاركة غيرها فيه لانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها هداية (قوله وأمته وام ولده) قال في الفتح وأما أمته فقيل أيضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار أن له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت غير أنه لا يطأها بحضرتها كما انه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اهـ وذكر ام الولد في البحر معزيا الى آخر الكنز قلت وذكر في الذخيرة أن هذا مشكل أما على المعنى الاول فظاهر وأما على الثاني فلانه تكره المجامعة بين يدي أمته اهـ قلت وقد يكون اضرار ام ولده لها أكثر من اضرار ضرتها وفي الدر المنتقى عن المحيط أن ام الولد كأهله (قوله وأهلها) اى له منعهم من السكنى معها في بيته سواء كان ملكا له أو اجارة أو عارية (قوله من غيره) حال من ولدها لا صفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستاني اذ التقدير الكائن من غيره اهـ ح واطلق ولدها فشمل الذي لا يفهم الجماع لانه لا يلزمه اسكان ولدها في بيته وفي حاشية الخير الرملي على البحر له منعها من ارضاعه وتربيته لما في التتارخانية أن للزوج منعها عما يوجب خللا في حقه وما فيها عن السغناقي ولانها في الارضاع والسهر ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها تأمل اهـ قلت وعليه

(فلو استخدمها المولى) أو أهله (بعدها) أو بوأها بعد الطلاق لاجل انقضاء العدة لا قبله) اى ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت وفي البحر بحثا فرضها قبل التبوئة باطل ونفقات الزوجات المختلفة مختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن اهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وامته وأم ولده (واهلها) ولو ولدها من غيره

مطلب في مسكن الزوجة

قوله على المعنى الاول اى ما مر قبله من التضرر بمشاركة غيرها وقوله وأما على الثاني اى منعها من المعاشرة مع زوجها اهـ منه

تكون دار اموروثة بين اخوة مثلا فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها فاذا تضررت زوجة أحدهم من احمائها أو ضرتها وأراد زوجها اسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم فينبغي الافتاء بلزوم دار من بابها نعم ينبغي أن لا يلزمه اسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها لان كثيرا من الاوساط والاشراف يسكنون الدار الصغيرة وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبارا في السكنى بالمعروف اذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان فعلى المفتي أن ينظر الى حال أهل زمانه وبلده اذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (قوله ولا يلزمه اتيانها بمؤنسة الخ) قال في النهر ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة الا في فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تجب الخ (قوله ومفاده الخ) عبارة البحر هكذا قالوا للزوج أن يسكنها حيث أحب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربني ويؤذيني فمره أن يسكنني بين قوم صالحين فان علم القاضي ذلك زجره ومنعه عن التعدي في حقها والا يسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدي في حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اهـ ولم يصرحوا بأنه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم أن البيت الذي ليس له جيران ليس بمسكن شرعي اهـ (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالي الخ) أي نظر في كلام النهر واجيب عنه بحمله على ما اذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران فالحاصل أن الافتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان صغيرا كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران وان كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم لاسيما ان خشيت على عقلها كما أفاد السيد محمد أبو السعود في حواشي مسكين وهو كلام وجيه لان ما في السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين اسكانها بين جيران صالحين وعدم الاستيحاش فاذا اسكنها في دار وكان يخرج ليلا ليبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد أو خادم تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها اذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد كان من المضارة المنهي عنها ولاسيما اذا كانت صغيرة السن فيلزمه اتيانها بمؤنسة أو اسكانها في بيت من دار عند من لا يؤذيها ان كان مسكنا يليق بحالهما والله سبحانه أعلم (قوله على ما اختاره في الاختيار) الذي رأيته في الاختيار شرح المختار هكذا قيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين وقيل يمنع ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة وغيرهم من الاقارب في كل سنة هو المختار اهـ فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر في دخول المحارم كما أفاده في الدرر والفتح نعم ما ذكره الشارح اختاره في فتح القدير حيث قال وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدرا على اتيانها فان قدرا لا تذهب وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وأشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت والا ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه ايسر اهـ وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر في البحر أنه الصحيح المفتى به من انها تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبدونه وللمحارم في كل سنة مرة باذنه وبدونه (قوله زمنا) أي مريضا مرضا طويلا (قوله فعليها تعاهده) أي بقدر احتياجه اليها وهذا اذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده في الخانية (قوله ولو كافرا) لان ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها (قوله وان أبى الزوج) لرجحان حق الوالد وهل لها النفقة الظاهر لا وان كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج (قوله في كل جمعة) هذا هو الصحيح خلافا لمن قال له المنع من الدخول معللا بأن المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار ولمن قال لا منع من الدخول بل من القرار لان الفتنة في المكث وطول الكلام أفاده في البحر وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقا واختاره القدوري وجزم به في الذخيرة وقال ولا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها خارج المنزل الا أن يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك أيضا (قوله في كل سنة) وقيل في كل شهر كما مر (قوله لها الخروج ولهم الدخول زيلعي) المناسب اسقاط هذه الجملة كما في بعض النسخ وعبارة الزيلعي وقيل لا يمنعها من الخروج

الى

مطلب في الكلام على المؤنسة

(ولا يلزمه اتيانها بمؤنسة) وبأمره باسكانها بين جيران صالحين بحيث لا تستوحش سراجية ومفاده أن البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا بحر وفي النهر وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لاسيما اذا خشيت على عقلها من سعته قلت لكن نظر فيه الشرنبلالي بما مر أن ما لا جيران له غير مسكن شرعي فتنبه (ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين) في كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها على ما اختاره في الاختيار ولو أبوها زمنا مثلا فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافرا وان أبى الزوج فتح (ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعي

ولا يقضى عنه دينه لانه قضاء على الغائب (فى مال له من جنس حقهم) كتبر أو طعام اما خلافه فيفتقر للبيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا (عند) أو على (من يقربه) عند للامانة وعلى للدين ويبدأ بالاول ويقبل قول المودع فى الدفع للنفقة لا المديون الا ببينة أو اقرارها بحر وسيجئ ولو انفقا بلا فرض ضمنا بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (اذا علم قاض بذلك) أى بمال وزوجية ونسب ولو علم بأحدهما احتيج للاقرار بالآخر ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم (وكفلها) أى اخذ منها كفيلا بما اخذته لا بنفسها وجوبا فى الاصح (ويحلفها معه)

وفتوى من القاضى كما فى الدرر ويرد المملوك فانه اذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع مولاه من الانفاق عليه فان له الاخذ من مال مولاه ومقتضاه أن يفرض للعاجز فى مال مولاه الا أن يجاب بأن العبد لا يجب له دين على مولاه فليتأمل واذا لم يجد ما يأكله فى بيت مولاه ولم يفرض له القاضى كيف يفعل وينبغى أن يؤجره بقدر نفقته لو قادرا على الكسب ويبيعه لو عاجزا كما يأتى فى العبد الوديعة ولم أره فليراجع (قوله ولا يقضى عنه دينه) فلو أحضر صاحب الدين غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضى بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضى انما يأمر فى حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفى الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفى وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير بحر عن الذخيرة ولا يرد المملوك لان القاضى لا يقضى على مولاه بنفقته بخلاف الزوجة تأمل (قوله لانه قضاء على الغائب) علة لقوله ولا تفرض ولقوله ولا يقضى (قوله فى مال له) فلو لا مال له فيذكره المصنف ط (قوله كتبر) هو غير المضروب من الذهب أو منه ومن الفضة وفى بعض النسخ كبر ويغنى عنه قوله أو طعام فكان الاول أولى ودخل فيه الدراهم والدنانير بالاولى قال الزيلعى والتبر بمنزلة الدراهم فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب اه وينبغى تقييده بما اذا وقع به التعامل كما قاله الرحمتى (قوله أو طعام) زاد فى البحر وغيره أو كسوة (قوله أما خلافه) أى خلاف جنس الحق كعروض وعقار (قوله عند أو على الخ) يشمل ما كان مال وديعة أو مضاربة بحر ومثله الاستحقاق فى غلة الوقف اذا أقر به الناظر كما أفتى به فى الحامدية لان الناظر كوكيل عن أهل الوقف وكذا غلة العبد والدار كما فى النهر وقيد بكون المال عند شخص اذ لو كان فى بيته وعلم القاضى بالنكاح فرض لها فيه لانه ايفاء لحقها لا قضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله من جنسه مال فى بيته يقضى لصاحب الدين فيه بحر وقيد باقراره بما ذكر لما يأتى قريبا (قوله ويبدأ بالاول) أى بمال الوديعة لان القاضى نصب ناظرا فيبدأ به لانه أنظر للغائب لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة فتح وذخيرة وفى البحر عن الخانية الوديعة أولى من الدين فى البداءة بالانفاق منها وذكر الرحمتى أن القاضى والسلطان وولى اليتيم والمتولى يجب عليهم العمل بما هو الاولى والانظر كما لا يخفى اه تأمل قلت واذا خاف افلاس المديون أو هربه أو انكاره فالبداءة به أولى (قوله لا المديون) والفرق أن القاضى له ولاية الالزام فاذا فرض النفقة فى ذلك المال صار المودع مأمورا بالدفع منه الى المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق بخلاف المديون فانه لا يصدق لانه يدعى ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرر أن الديون تقضى بأمثالها (قوله أو اقرارها) ذكره فى البحر بحثا وعلله بانها مقرة على نفسها اه أى لان النفقة تصير بالقضاء دينا لها على الزوج قلت لكن ينبغى صحة اقرارها فى حق نفسها فلا ترجع على الزوج لا فى حق الزوج تأمل (قوله ولو انفقا الخ) هذه الجملة فى بعض النسخ مذكورة قبل قوله ويقبل والمراد بضمان المديون عدم براءته وقوله ولا رجوع أى لهما على من انفقا عليه (قوله وبالزوجية) عطف على الضمير المجرور فى قوله من يقربه ولذا أعاد الجار (قوله اذا علم قاض بذلك) أى ولم يقر به المديون والمودع ولا ينافى هذا قولهم ان القاضى لا يقضى بعلمه لما مر من أن هذا ليس قضاء بل اعانة وفتوى أفاده الرحمتى (قوله ولو علم) أى القاضى بأحدهما أى أحد الامرين بأن علم بالمال مثلا احتيج الى اقرار المديون أو المودع بالآخر أى بالزوجية أو النسب (قوله ولا يمين ولا بينة هنا الخ) محترز قوله من يقربه الخ أى أنه لو جحد المال أو النكاح أو جحدهما لا تقبل بينتها على المال لانها ليست بخصم فى اثبات الملك للغائب ولا على الزوجية لان المودع والمديون ليسا بخصم فى اثبات النكاح على الغائب ولا يمين عليهما لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا فى الخانية وهذا يستثنى من قولهم كل من أقر بشئ لزمه فاذا أنكره يحلف بحر ولو قال أوفيته فالظاهر أنه لا يمين لها عليه لانها ليست خصما فى ذلك رملى ولو برهن على أن زوجها دفع لها قبل غيبته نفقة تكفيها أو انه طلقها ومضت عدتها ينبغى قبوله فى حق منع ما تحت يده مقدسى قلت الا أن تدعى ضياع ما دفعه لها أو انه لم يكفها تأمل (قوله وكفلها) لجواز انه عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة انقضت عدتها بحر (قوله فى الاصح) راجع لكل من قوله بما أخذته وقوله وجوبا لان القاضى نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه ومقابل الاول القول بأخذ كفيل بنفسها ومقابل الثانى قول الخصاف انه حسن أفاده ح (قوله ويحلفها) كان الاولى تقديمه على التكفيل لان القاضى يحلف أولا

ثم يعطى النفقة ويأخذ الكفيل كما فى ايضاح الاصلاح اه ح (قوله أى مع الكفيل) على حذف مضاف أى مع أخذ الكفيل وعبارة الزيلعى مع التكفيل (قوله وكذا كل آخذ نفقته) بتنوين آخذ ونصب نفقته على أنه مفعوله (قوله كابن الكمال) حيث قال ويحلفه أى يحلف من يطلب النفقة ويكفله ونقل مثله فى البحر عن المستصفى قال فى الشرنبلالية ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر اه قلت الظاهر أنه يحلف امه أن أباه مادفع لها نفقته فافهم وفى البحر وهذا يدل على انه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر لانه انظر للغائب وقد يقال انما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت أو سرقت يقضى له بأخرى بخلاف الزوجة فليس فى تكفيله احتياط للغائب لانه لو ادعى هلاكها قبل منه اه وفيه انه قد يدعى عدم الاخذ دون الهلاك فكان الاحتياط فى تكفيله فافهم (قوله ولا كانت ناشزة) كذا فى البحر والاولى ولا هى ناشزة الآن لانها لو كانت ناشزة ثم عادت لبيته ولو بعد غيبته عادت نفقتها كما مر (قوله طولبت هى أو كفيلها) أى يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها (قوله وكذا) أى يخير الزوج أيضا اذا استحلفها ونكلت ولو أقرت يأخذ منها دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر فى حقها فقط بدائع ومثله فى القهستانى حيث قال وان حلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة فاذا أقرت بأخذها رجع عليها فقط كما فى شرح الطحاوى اه قلت وهو مشكل فان النكول اقرار أيضا فاوجه الفرق هنا وذكر فى الذخيرة لو نكلت خير الزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل اه وهذا يقتضى ثبوت التخيير فيهما ولا اشكال فيه لكن اعترض فى البحر على قوله والاصيل اذا أقر الخ بان هذا فيما لو اقر بدين يجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب أما لو اقر بدين قائم فى الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل وهنا ضمن ما تأخذه ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان فى ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل قال فالحق ما فى المبسوط وشرح الطحاوى من انها اذا أقرت بالاخذ رجع عليها فقط اه قلت لكن يعود الاشكال المار فقد علمت مما فى القهستانى انه فى شرح الطحاوى فرق بين النكول والاقرار ولعل له وجها لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا فى بعض النسخ وهو موافق لما ذكرناه وفى بعضها ولو حلفت وكأنه فهمه مما فى البحر عن الذخيرة فان لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شئ على الكفيل فانه يوهم أن عليها شيأ وليس بمراد بل المراد انه لا يحلف الكفيل أيضا بل حلفها يكفى عنها وعنه فى دفع المطالبة كما افاده بعض المحشين وهو كلام جيد اذ لو كان عليها شئ فما فائدة التحليف ويلزم أن يكون القول للزوج بلا بينة ولا يخفى فساده. (قوله باقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط اقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضى بذلك كما اشار اليه بقوله فيما مر ولا عين ولا بينة هنا قال ح وكان المناسب لقوله أو النسب أن يقول قبله لا تفرض على غائب باقامة الزوجة أو القريب ولادا كما لا يخفى (قوله ان لم يخلف مالا) أى ان لم يترك مالا فى بيته ولا عند مودع ولا على مديون وهذا محترز قوله فى مال له قال فى الذخيرة انه اذا لم يكن للزوج مال حاضر وارادت اقامة بينة على النكاح أو كان القاضى يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها الى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض وقوله ولا يقضى به أى بالنكاح عطف على قوله لا تفرض ح (قوله يقضى بها) وتعطاها من ماله ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة ولا تحتاج الى بينة على انه لم يخلف نفقة بحر (قوله للحاجة) لان الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا فى زماننا هذا قال الزيلعى لان فى قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو اثبت ذلك بطريقه كانت آخذة لحقها والا فيرجع عليها أو على الكفيل (قوله فيفتى به) وهو الاصح كما فى البرهان وقال الخصاف وهذا ارفق بالناس كما فى النهر وهو المختار كما فى ملتقى الابحر وفى غيره وبه يفتى شرنبلالية واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التى يفتى بها بقول زفر) اوصلها الحموى الى خمس عشرة مسألة ونظمها فى قصيدة احداها هذه ٢ قعود المريض فى الصلاة كهيئة المتشهد ٣ قعود المتنفل كذلك ٤ تغريم من سعى الى ظالم ببرئ فغرمه ٥ لابد فى دعوى العقار من بيان حدوده الاربع ٦ قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع ٧ الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال ٨ لا يسقط خيار المشترى برؤية الدار من صحنها ٩

أى مع الكفيل احتياطا وكذا كل آخذ نفقته فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان أولى (ان الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها فان حضر الزوج وبرهن انه أوفاها النفقة طولبت هى أو كفيلها ترد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن ونكلت ولو اقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (باقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض ايضا (ان لم يخلف مالا فاقامت بينة لتفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لانه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها) أى النفقة (لا به) أى بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به) وهذا من الست التى يفتى بها بقول زفر

لا يسقط خياره برؤية الثوب مطويا ١٠ يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه فى مجلس الحكم ١١ اذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان انه اشتراه سليما بكذا ١٢ تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها ١٣ اذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقى منهما ١٤ اذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه لا يجبر على القبول ١٥ اذا انفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما انفقه اه قلت ويجب اسقاط ثلاثة وهى دعوى العقار وشهادة الاعمى والوصية بثلث النقد فان المفتى به خلاف قول زفر فيها وهو قول ائمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها كما نبه عليه سيدى عبد الغنى النابلسى فى شرحه على النظم المذكور هذا وقد زدت على ذلك ثمانى مسائل ١ اذا قال انت طالق واحدة فى ثنتين وأراد الضرب تقع ثنتان عنده ورجحه المحقق الكمال بن الهمام والاتقانى فى غاية البيان ٢ تعليق عتق العبد بقوله ان مت أو قتلت فانت حر تدبير عنده ورجحه ابن الهمام ومن بعده ٣ النكاح المؤقت يصح عنده ورجحه ابن الهمام باهمال التوقيت ٤ وقف الدراهم والدنانير يصح عند زفر وهى رواية الانصارى عنه وعليها العمل اليوم فى بلاد الروم لتعارفه عندهم فهو فى الحقيقة وقف منقول فيه تعامل وسيأتى فى الوقف تحقيقه ٥ لو وجد فى بيته امرأة فى ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد ولو نهارا يحد وهو قول زفر وعن أبى يوسف يحد مطلقا قال ابو الليث الكبير وبرواية زفر يؤخذ كذا فى التتارخانية ٦ لو حلف لا يعير زيدا كذا فدفع لمأموره زيد لا يحنث عند زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان زيدا يستعير منك كذا والا حنث كما فى النهر وغيره ٧ جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت اذا توضا وهو قول زفر وقدمنا فى التيمم ترجيحه لكن مع الامر بالاعادة احتياطا ٨ طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بها فى محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام كما حرره العمادى فى هديته وشرحها السيدى عبد الغنى وتقدم بيانه فى الطهارة فصارت جملة المسائل عشرين مسألة بعد اسقاط الثلاثة المارة وقد نظمتها كذلك بقولى

بحمد اله العالمين مبسملا * اتوج نظمى والصلاة على العلى
وبعد فلا يفتى بما قاله زفر * سوى صور عشرين تقسيمها انجلى
جلوس مريض مثل حال تشهد * كذا من يصلى قاعدا متنفلا
وتقدير انفاق لمن غاب زوجها * بلا ترك مال منه ترجو تحولا
يرابح شارى ما تعيب عنده * اذا قال انى ابتعته سالم الحلى
وليس يلى قبضا وكيل خصومة * ويضمن ساع بالبرىء تقولا
وتسليم مكفول بمجلس حاكم * تحتم أن يشرط على من تكفلا
ويبقى خيار عند رؤية مشتر * لثوب بلا نشر لمطويه جلا
كذا رؤية للبيت من صحن داره * اذا لم يكن من داخل قد تأملا
قضاه جيادا عن زيوف ادانها * فلا جبر ان لم يرض ان يتقبلا
مبادر اشهاد على اخذ شفعة * بتأخيره شهرا لذلك ابطلا
نوى لقطة فى حال حبس لاخذ ما * صرفت عليها مسقط ذا مكملا
وزد ضرب حساب اراد مطلق * يصح بترجيح الكمال تعدلا
ورجح أيضا عقد تدبير عبده * بترديده بالقتل والموت فانقلا
وايضا نكاحا فيه توقيت مدة * يصح وذا التوقيت يجعل مرسلا
ووقف دنانير اجز ودراهم * كما قال الانصارى دام مبجلا
وواطئ من قد ظنها زوجة اذا * اتته بليل حده صار مهملا
ويحنث فى والله لست معيرذا * لزيد اذا اعطى لمن جاء مرسلا
لمن خاف فوت الوقت ساغ تيمم * ولكن ليحتط بالاعادة غاسلا
طهارة زبل فى محل ضرورة * كمجرى مياه الشام صينت من البلا

فيها عروسا بالجمال تسربلت * وجاءت عقود الدر في جيد حالي

وصلى على ختم النبيين ربنا * وآل واصحاب ومن بالتقى علا

(قوله وعليه الخ) أى على قول زفر وهذا تفريع من صاحب البحر (قوله تقبل بينتها على النكاح) أى لا ليقضى به بل ليفرض لها النفقة ولم يذكر البينة على النسب اما اختصارا أو لانها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تأمل (قوله ان لم يكن عالما به) اذ لو كان عالما لم يحتج الى بينة وتكون المسألة على قول أئمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) أى للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يأمرها بالانفاق أو الاستدانة) عبارة البحر ثم يأمرها بالاستدانة وبه علم ان المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد فى بعض النسخ لانها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر لكن سيأتى أن الزيلعى جعل الصغير كالزوجة فى عدم السقوط بالمضى بخلاف بقية الاقارب ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وتجب لمطلقة الرجعى والبائن) كان عليه ابدال المطلقة بالمعتدة لان النفقة تابعة للعدة وقيد بالرجعى والبائن احترازا عما لو اعتق ام ولده فلا نفقة لها فى العدة كما فى الحاكم وعما لو كان النكاح فاسدا ففى البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثانى لفساد نكاحه ولا على الاول ان خرجت من بيته لنشوزها وفى المجتبى نفقة العدة كنفقة النكاح وفى الذخيرة وتسقط بالنشوز وتعود بالعود واطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث أو اقل كما فى الخانية ويستثنى ما لو خالعها على أن لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة كما مر فى بابه ويأتى قريبا (قوله والفرقة بلا معصية) أى من قبلها فلو كانت بمعصيتها فليس لها سوى السكنى كما يأتى قال فى البحر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله أو من قبلها فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية أو لا طلاقا أو فسخا وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى فى جميع الصور اه ملخصا (قوله وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل ولا يخفى ان هذا فى البالغة التى زوجت نفسها بلا ولى فان العقد يصح فى ظاهر الرواية وللولى حق الفسخ لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التى زوجها غير الاب والجد غير كفء أو بدون مهر المثل وهذا كله فيما بعد الدخول أما قبله فلا نفقة لعدم العدة (قوله النفقة الخ) بالرفع فاعل تجب (قوله والسكنى) يلزم أن تلزم المنزل الذى يسكان فيه قبل الطلاق قهستانى وتقدم الكلام عليه فى باب العدة (قوله ان طالت المدة) اشار الى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة وذلك لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها لطول المدة كممتدة الطهر يجب (قوله ولا تسقط النفقة الخ) اى اذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها اخذها لو مفروضة اى أو مصطلحا عليها لكن لو مستدانة بامر القاضى فلا كلام والا ففيه خلاف اختار الحلوانى أنها لا تسقط أيضا وأشار السرخسى الى انها تسقط وفى الذخيرة وغيرها انه الصحيح قال فى البحر وعليه فلا بد من اصلاح المتون فانهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء أو الرضاء وتصير دينا وهنا لا تصير دينا الا اذا لم تنقض العدة لكن فى النهر أن اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلوانى قلت وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه (قوله فلها النفقة) أى يكون القول قولها فى عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما فى البحر (قوله مالم يحكم بانقضائها) فان حكم به بان أقام الزوج بينة على اقرارها به برئ منها كما فى البحر ح (قوله مالم تدع الحبل) فى بعض النسخ ومالم تدع بالعطف على مالم يكن وهى الصواب لانها اذا اقرت بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم ولدت لا يثبت النسب فكيف تجب النفقة نعم يثبت لو ولدت لاقل من اقله من حين الاقرار ولاقل من اكثره من حين الطلاق لظهور كذبها فى الاقرار كما مر فى بابه ولا يمكن حمله على هذا لانه ينافيه قوله فلها النفقة الى سنتين وعبارة البحر وان ادعت حبلا الخ ولا غبار عليها (قوله فلا رجوع عليها) أى اذا قالت ظننت الحبل ولم احض وانا ممتدة الطهر وقال الزوج قد ادعت الحبل وأكثره سنتان فلا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثا أو تبلغ سن اليأس وتمضى بعده ثلاثة أشهر وتمامه فى البحر فلو أقرت ان عدتها انقضت منذ كذا وانها لم تكن حاملا رجع عليها بما أخذت بعد انقضائها كما لا يخفى (فرع) فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها مالم يظهر فراغ رحمها كذا فى المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن كذا فى الفتح وقدمناه فى العدة بابسط مما هنا (قوله وان شرط الخ) ذكره فى البحر جوابا عن حادثة فى زمانه (قوله

مطلب فى نفقة المطلقة

وعليه ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالانفاق أو الاستدانة لترجع بحر (و) تجب (لمطلقة الرجعى والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة (النفقة والسكنى والكسوة) ان طالت المدة ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى العدة على المختار بزازية ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة مالم يحكم بانقضائها مالم تدع الحبل فلها النفقة الى سنتين منذ طلقها فلو مضتا ثم تبين ان لا حبل فلا رجوع عليها وان شرط لانه شرط باطل بحر ولو صالحها عن نفقة العدة ان بالاشهر صح

قول المحشى على مالم يكن سبق قلم وصوابه مالم يحكم قاله نصر

وان بالحيض لا للجهالة لا تجب النفقة بانواعها (لمعتدة موت مطلقا) ولو حاملا (الا اذا كانت أم ولد وهى حامل) من مولاها فلها النفقة من كل المال جوهرة (وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) الا اذا خرجت من بيته فلا سكنى لها فى هذه الفرقة قهستانى وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لا غيرها) من طعام وكسوة والفرق أن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) أى ان خرجت من بيته والا فواجبة قهستانى (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها بخلاف المرتدة حتى لو لم تحبس فلها النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لانه كالموت بحر وهو مشير الى انه قد حكم بلحاقها والا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ (وتجب) النفقة بانواعها على الحر (لطفله) يعم الانثى والجمع (الفقير) الحر

مطلب

الكلام على نفقة الاقارب

وان بالحيض لا للجهالة) أى لاحتمال أن يمتد الطهر بها كذا فى الفتح ومقتضاه ان الحامل كذلك هذا ويرد على التعليل المذكور أن جهالة المصالح عنه لا تضر ثم رأيت المقدسى فى باب الخلع اعترض كذلك وقد يجاب بان المراد جهالة ما يثبت فى الذمة بخلاف الدين الثابت فى الذمة اذا اصولح عنه فان جهالته لا تضر تأمل (قوله ولو حاملا) قال القهستانى وقيل للحامل النفقة فى جميع المال كما فى المضمرات ح (قوله من مولاها) ليس هذا من كلام الجوهرة بل ذكره فى النهر حيث قال وينبغى أن يكون معناه اذا حبلت أمة من سيدها واعترف بان الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت اه ثم اعلم ان استثناء هذه المسألة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال انها واردة على كثير من المتون واعترضه الرحمتى بانه لم يذكرها الاصحاب الجوهرة أو من تابعه وهذه العبارة الشاذة لا تعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع انه لا وجه لها لان أم الولد تعتق بموته وتصير اجنبية عنه فلا وجه لايجاب نفقتها فى تركته قلت ويؤيده ما فى البدائع اذا اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لان عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحة فاسدا وقال فى موضع آخر لا نفقة لها اذا اعتقها وان كانت ممنوعة من الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فاشبهت معتدة الفاسد وفى الذخيرة وكذا لو مات عنها لا نفقة فى تركته ولكن ان كان لها ولد فنفقتها عليه ولو صغيرا فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها واذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لا نفقة لها ولو حاملا فكيف الامة التى عدتها عدة وطء لا عدة عقد فعلم انه لا وجه لاستثنائها (قوله بمعصيتها) احتراز عن معصيته كتقبيله بنتها أو ايلائه أو ردته أو ابائه عن الاسلام وعما اذا لم يكن بمعصية منه ولا منها كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فان النفقة واجبة لها بانواعها كما مر (قوله قهستانى وكفاية) الاولى قهستانى عن الكفاية وعبارته وهذا اذا خرجت من بيته والا فواجب كما اشير اليه فى الكفاية اه ح (قوله كردة وتقبيل ابنه) أى كردتها وتقبيلها ابنه (قوله لا غيرها) بالرفع عطفا على السكنى (قوله والفرق) أى بين السكنى وغيرها وعن هذا قال فى الذخيرة وغيرها لو شرط فى الخلع ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى لا النفقة لان النفقة حقها والسكنى فى بيت العدة حقها وحق الشرع واسقاطها لا يعمل فى حق الشرع حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى فى بيتها أو فى بيت كانا يسكنان فيه بالكراء صح ولزمها الاجرة لان ذلك محض حقها (قوله حق الله) أى من وجه حيث أوجب عليها القرار فى منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج (قوله بعد البت) أى الطلاق البائن بواحدة أو أكثر وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقى واحترز به عن معتدة الرجعى اذا طاوعت ابن زوجها أو قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها بحر (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعنى ان بقيت فى بيته كما هو صريح عبارة القهستانى المارة وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستانى ويقال بدلها فان عادت الى بيته عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اه ح والحاصل كما فى البحر انه لا فرق بين الردة والتمكين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل فى الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس فى بيت العدة وجبت والا فلا اه ومثله فى الفتح (قوله وهو مشير الخ) أى التعليل بانه كالموت قال فى الشرنبلالية وهو يشير الى انه قد حكم بلحاقها وهو محمل ما فى الجامع من عدم عود النفقة بعد ما لحقت وعادت ومحمل ما فى الذخيرة من انها تعود نفقتها بعودها على ما اذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما فى الفتح اه (قوله والا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها أصلا بمعصيتها والساقط لا يعود بحر (قوله بانواعها) من الطعام والكسوة والسكنى ولم أر من ذكر هنا أجرة الطبيب وثمن الادوية وانما ذكروا عدم الوجوب للزوجة نعم صرحوا بأن الاب اذا كان مريضا أو به زمانة يحتاج الى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن (قوله لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن امه الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا فى المغرب وقيل أول ما يولد صبى ثم طفل ح عن النهر (قوله يعم الانثى والجمع) أى يطلق على الانثى كما علمته وعلى الجمع كما فى قوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا فهو مما يستوى فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والامام واجعلنا للمتقين اماما ولا ينافيه جمعه على اطفال ايضا كما جمع امام على ائمة أيضا فافهم (قوله الفقير) أى ان لم يبلغ حد الكسب فان بلغه كان للاب

أن

أن يؤجره أو يدفعه فى حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكرا بخلاف الانثى كما قدمه فى الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملى لو استغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها فى كسبها كما هو ظاهر ولا نقول تجب على الاب مع ذلك الا اذا كان لا يكفيها فتجب على الاب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ولم أره لاصحابنا ولا ينافيه قولهم بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها اهـ أى الممنوع ايجارها للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم لان المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز فى الشرع وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلا (قوله على مالكه) اى لا على أبيه الحر أو العبد بحر (قوله والغنى فى ماله الحاضر) يشمل العقار والاردية والثياب فاذا احتيج الى النفقة كان للاب بيع ذلك كله وينفق عليه لانه غنى بهذه الاشياء بحر وفتح لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم محرم ان الفقير من تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم على الصواب و يأتى تمام الكلام عليه (قوله فلو غائبا) أى فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الاب الى أن يحضر ماله وسئل الرملى عما اذا كان له غلة فى وقف فاجاب بانه لم ير من صرح بالمسألة والظاهر انه بمنزلة المال الغائب (قوله ان أشهد) أى على انه ينفق عليه ليرجع وكالاشهاد الانفاق باذن القاضى كما فى البحر (قوله لا ان نوى) أى لا يرجع ان نوى الرجوع بلا اشهاد ولا اذن قاض أى لا يصدق فى القضاء انه نوى ذلك وانما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى (قوله يكتسب أو يتكفف) قدم الكسب لانه الواجب أولا اذ لا يجوز التكفف أى طلب الكفاف بمسألة الناس الا عند العجز عن الاكتساب قال فى الذخيرة فان قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم وان عجز لكونه زمنا أو مقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم كذا فى نفقات الخصاف وذكر الخصاف فى ادب القضاء انه فى هذه الصورة يفرضها القاضى على الاب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج فاذا قدر طالبته بما استدانت عليه وكذا لو فرضها عليه ثم امتنع مع قدرته اهـ وقال أيضا وان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة لان فيه اتلاف الصغير (قوله وينفق عليهم) أى على أولاده الصغار وقيل نفقتهم فى بيت المال بحر وفى القهستانى عن المحيط وتفرض على المعسر بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم (قوله ولو لم يتيسر) أى الانفاق عليهم أو الاكتساب قال فى الفتح وان لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب الخ ومثله فى البحر وظاهره ان انفاق القريب يثبت بمجرد عجز الاب عن الكسب وينافيه ما مر من أنه اذا عجز عنه يتكفف ولعل المراد انه يتكفف ان لم يوجد قريب ينفق عليهم وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفا عن الخصاف لكن فى الثانية أمر الزوجة بالاستدانة والظاهر انه محمول على ما اذا كانت معسرة فلو موسرة تنفق من مالها لترجع ويأتى قريبا انها أولى بالتحمل من سائر الاقارب (قوله ورجع على الاب اذا أيسر) فى جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او الخال أو العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب فان كان له أم موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له أب الا انها ترجع فى الاول اهـ فتح قلت وهذا هو الموافق لما يأتى من انه لا يشارك الاب فى نفقة أولاده أحد فلا يجعل كالميت بمجرد اعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل دينا عليه وسيذكر الشارح تصحيح خلافه وانه لا بد من اصلاح المتون ويأتى الكلام فيه وهذا اذا لم يكن الاب زمنا عاجزا عن الكسب والا قضى بالنفقة على الجد اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ واجبة على الجد فكذا نفقة الصغار ولا يخفى أن كلامنا الآن فى الاب العاجز عن الكسب تأمل (قوله ولو خاصمته الام) أى بأن شكت منه انه لا ينفق أو انه يقتر عليهم (قوله مالم تثبت خيانتها) أى انه لا يقبل قوله انها لا تنفق أو تضيق عليهم لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع بلا حجة فيسأل القاضى جيرانها ممن يداخلها فان اخبروه بما قال الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا لهم ذخيرة (قوله فيدفع لها الخ) هذا نقله فى الذخيرة عن بعض المشايخ عقب ما مر فقال ان شاء القاضى دفعها الى ثقة يدفع لها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء أمر غيرها لينفق عليهم (قوله وصح صلحها) قيل فى وجهه ان الاب هو العاقد من الجانبين وقيل من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب الحضانة وهى للام ذخيرة (قوله تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة واذا نظر الناس فبعضهم يقدر

مطلب
الصغير المكتسب نفقته فى كسبه لا على ابيه

فان نفقة المملوك على مالكه والغنى فى ماله الحاضر فلو غائبا فعلى الاب ثم يرجع ان اشهد لا ان نوى الا ديانة فلو كانا فقيرين فالاب يكتسب أو يتكفف وينفق عليهم ولو لم يتيسر أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر ذخيرة ولو خاصمته الام فى نفقتهم فرضها القاضى وامره بدفعها للام مالم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء أو يامر من ينفق عليهم وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير

وان لم تدخل طرحت ولو على مالا يكفيهم زيدت بحر ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها وفى المنية أب معسر وأم موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهى أولى من الجد الموسر وفيها لا نفقة على الحر لاولاده من الامة ولا على العبد لاولاده ولو من حرة وعلى الكافر نفقة ولده المسلم وسيجىء بحر (وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لا يتفرغ لذلك كذا فى الزيلعى والعينى وافتى أبو حامد بعدمها للطلبة زماننا كما بسطه فى القنية ولذا قيده فى الخلاصة بذى رشد (لا يشاركه) أى الاب ولو فقيرا (أحد فى ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى

الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر أو على عشرين فان الزيادة حينئذ تطرح عن الاب قلت وتقدم متنا انه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا اطيق ذلك فهو لازم الا اذا تغير سعر الطعام الخ والفرق ماقدمناه من ان النفقة فى حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية وفى حق الزوجة معاوضة عن الاحتباس ولذا لو مضى الوقت وبقى منها شئ يقضى باخرى لها لا له وكذا لو ضاعت (قوله زيدت) أى الى قدر الكفاية (قوله ولو ضاعت الخ) الفرق ماذكرناه آنفا (قوله وهى أولى من الجد الموسر) أى لو كان مع الام الموسرة جد موسر أيضا تؤمر الام بالانفاق من مالها لترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها أقرب الى الصغير فالام أولى بالتحمل من سائر الاقارب وتمامه فى البحر عن الذخيرة قلت اعلم انه اذا مات الاب فالنفقة على الام والجد على قدر ميراثهما اثلاثا فى ظاهر الرواية وفى رواية على الجد وحده كما سيأتى وأما اذا كان الاب معسرا فهى على الاب وتستدينها الام عليه لانها أقرب من الجد هذا على ظاهر المتون كما قدمناه وأما على ما يأتى تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه انها تجعل عليهما أثلاثا تأمل (قوله لاولاده من الامة) بل نفقتهم على سيد الامة الا أن يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه والمراد بالامة غير المكاتبة أما هى فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها فى الكتابة ط وتقدمت المسألة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها وان كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه أو لغيره فنفقتهم على مولى الام كما علمت ونفقة العبد على مولاه (قوله وعلى الكافر الخ) فى الجوهرة ذمى تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبى اذا ارتد فارتداده صحيح عند أبى حنيفة ومحمد ونفقته على الاب اه‍ (قوله وسيجىء) يأتى ذلك فى عموم قول المصنف ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين (قوله لولده الكبير الخ) فاذا طلب من القاضى أن يفرض له النفقة على ابيه اجابه ويدفعها اليه لان ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة وعليه فلو قال له الاب أنا اطعمك ولا أدفع اليك لا يجاب وكذا الحكم فى نفقة كل محرم بحر (قوله كأنثى مطلقا) أى ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فمجرد الانوثة عجز الا اذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة وهل اذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها محل تردد فتأمل وتقدم أنه ليس للاب أن يؤجرها فى عمل أو خدمة وانه لو كان لها كسب لا تجب عليه (قوله وزمن) أى من به مرض مزمن والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى ابيه تكميل الكفاية (قوله ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا فى البحر والزيلعى واعترضه الرحمتى بان الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا والاولى ما فى المنح عن الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه‍ ومثله فى الفتح وسيأتى تمامه (قوله كما بسطه فى القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الاب لكن افتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال اكثرهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد قال صاحب القنية لكن بعد الفتنة العامة يعنى فتنة التاتار التى ذهب بها اكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالاولاد والاقارب اه‍ ملخصا واقره فى البحر وقال ح واقول الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الاذواق السليمة القول بوجوبها لذى الرشد لا غيره ولا حرج فى التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتميزه عن غيره وبالله التوفيق (قوله ولذا الخ) أى لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لا يشاركه) جملة استئنافية أو حالية من الضمير المضاف اليه فى تجب لطفله الفقير الخ تأمل (قوله ولو فقيرا) هذا مجاراة لظاهر اطلاق المصنف الاب تبعا لاطلاق المتون فلا ينافيه قوله ما لم يكن معسرا تأمل (قوله فى ذلك) أى فى نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب (قوله كنفقة أبويه وعرسه) أى كما لا يشاركه أحد فى نفقة أبويه ولا فى نفقة زوجته (قوله به يفتى) راجع الى مسألة الفروع ومقابله ما روى عن الامام أن نفقة الولد على الاب والام اثلاثا يعنى الكبير أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف قال الشرنبلالى ووجه الفرق أنه اجتمع للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الام اه‍ ط

وصرح العلامة قاسم بان عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح (قوله مالم يكن معسرا الخ) الضمير راجع للاب قال فى الذخيرة ولو كان للفقير أولاد صغار وجد موسر يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد ويكون دينا على والدهم هكذا ذكر القدورى ثم لم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وهذا قول الحسن بن صالح والصحيح فى المذهب أن الاب الفقير يلحق بالميت فى استحقاق النفقة على الجد وان كان الاب زمنا يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اه وقال فى الذخيرة أيضا قبل هذا ولو لهم أم موسرة أمرت أن تنفق عليهم فيكون دينا ترجع به على الاب اذا أيسر وهى أولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ قال فى البحر وحاصله أن الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اه أى لان قول المتون والشروح ان الاب لا يشاركه فى نفقة ولده أحد يقتضى أنه لو كان معسرا وأمر القاضى غيره بالانفاق يرجع سواء كان أما أو جدا أو غيرهما اذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة واجاب المقدسى بحمل ما فى المتون على حالة اليسار لكن قال الرملى لا حاجة الى ذلك لان ما فى المتون مبنى على الرواية الثانية وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين عليها اه قلت وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق أما أو جدا أو غيرهما فى ثبوت الرجوع على الاب مالم يكن الاب زمنا فانه حينئذ يكون فى حكم الميت اتفاقا وقدمنا عن جوامع الفقه ما يؤيد ما فى المتون ومثله ما فى الخانية من أن نفقة الصغار والاناث المعسرات على الاب لا يشاركه فى ذلك أحد ولا تسقط بفقره اه وكذا ما فى البدائع من قوله وان كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الاب لانها لا تجب على الجد عند وجود الاب القادر على الكسب الا ترى انه لا يجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة أولاده أولى نعم لو كان الاب زمنا قضى بنفقتهم ونفقة الاب على الجد اه على أن ما صححه فى الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع الام مع انها اقرب الى أولادها من الجد والعم والخال فكيف يرجع الاقرب دون الابعد ومسألة رجوع الام منصوص عليها فى كافى الحاكم وغيره وهى تثبت رجوع غيرها بالاولى وهذا مؤيد لما فى المتون والشروح كما لا يخفى فافهم (تنبيه) فى البحر الفقير لا يجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة اه وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والانثى وتقدم آنفا فى عبارة الخانية (قوله جوهرة) كذا فى عامة النسخ ولا وجه له فان هذا الكلام لم ينقله فى البحر عن الجوهرة ولا هو موجود فيها وفى نسخة الرحمتى وفى الجوهرة فروع الخ وهى الصواب فان هذه الفروع الى قوله وفى المختار ذكرها فى الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبرا مقدما وفروع مبتدأ مؤخرا (قوله فالام أحق) لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب أحق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما جوهرة قلت ويؤيد الاول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذى وحسنه عن معاوية القشيرى قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قلت ثم من قال امك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب أورد الحديث فى الفتح (قوله وقيل يقسمها فيهما) أى فى المسألتين (قوله وعليه نفقة زوجة أبيه) أى فى رواية وفى أخرى ان كان الاب مريضا أو به زمانة يحتاج للخدمة قال فى المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه قال فى البحر وظاهر الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب أو جاريته أو أم ولده حيث لم يكن بالاب علة وأن الوجوب مطلقا رواية عن أبى يوسف وفى حاشية الرملى والذى تحرر من المذهب انه لا فرق بين الاب والابن فى نفقة الخادم وانه اذا احتاج أحدهما الخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته واذا لم يحتج اليه فلا يجب عليه فاعلم ذلك واغتنمه فانه كثير الوقوع والله سبحانه أعلم اه قلت بقى ما اذا كانت الزوجة أم الابن فهل تجب نفقتها فى هذه الحالة على الابن أم لا فان كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه ولو لم يكن الاب محتاجا اليها لقولهم لا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد وأما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك والا فالظاهر أنه يؤمر بها ليرجع على أبيه أو تنفق هى لترجع على الاب وهذا أقرب تأمل (قوله بل وتزويجه أو تسريه) ذكره فى الشرنبلالية أيضا عن الجوهرة وهو مخالف لما مر فى باب نكاح الرقيق وعزوناه الى الزيلعى والدرر وشروح الهداية فيقدم على ما هنا (قوله فعليه نفقة واحدة) بالاضافة فلو موسرات فالوسط أو معسرات فالدون ولو مختلفات

مالم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون جوهرة (فروع) لو لم يقدر الا على نفقة أحد والديه فالام أحق ولو له اب وطفل فالطفل أحق به وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وام ولده بل وتزويجه أو تسريه ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب

قوله ثم أمك الخ كذا بخط المحشى ٧ انه صلى الله عليه وسلم اجابه مرتين بقوله أمك والذى فى باب الهمزة من الجامع الصغير عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الاقرب فالاقرب قاله نصر

٧ مطلب فى نفقة زوجة الاب

فالظاهر أنه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون أفاده ط (قوله ليوزعها عليهن) ولهن رفع أمرهن للقاضي ليأمرهن باستدانة الباقي من كفايتهن لتكون دينا على الزوج وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم فافهم (قوله وفي المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه أول الباب فافهم (قوله أوزمنا) أي أو كبيرا زمنا (قوله لقدري افندي) هو من متأخري علماء الروم اسمه عبد القادر (قوله ويجبر الاب الخ) هذه العبارة في القنية والمجتبى وقد علمت أن المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا فلو كان كبيرا غائبا بالاولى الا أن يحمل على أن الوجوب هنا بمعنى ان الاب يؤمر بالانفاق عليها ليرجع بها على الابن اذا حضر لكن تقدم ان زوجة الغائب يفرض القاضي لها النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وانه تجب الادانة على من تجب عليه نفقتها (قوله وكذا الام الخ) أي اذا غاب الاب ولم يترك نفقة تجبر الام على الانفاق على الولد من مالها ان كان لها مال كما في الخانية وقدم الشارح عن البحر تفريعا على قول زفر المفتى به انها تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن القاضي عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالاتفاق والاستدانة لترجع اهـ ولا يخفى ان هذا كله فيما اذا لم يترك مالا عند أو على من يقربه وبالزوجية والولاد والا فقد مر انه يفرض لها في ذلك المال وكذا لو ترك مالا في بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) أي الموسر اذا غاب زوج أمه الفقيرة هذا ظاهر السياق لان كلامه في الغيبة ويحتمل أن يكون المراد ما اذا كان الزوج حاضرا وهو معسر لكن هذه تقدمت قبيل قوله قضى بنفقة الاعسار وهذا اذا كان زوجها غير أبيه فلو كان أباه وهو معسر فهل يرجع عليه اذا أيسر قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله وكذا الاخ الخ) الظاهر انه مقيد بما اذا لم يكن للاولاد أم موسرة لما مر من أن الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب لانها اقرب الى أولادها (قوله وكذا الابعد اذا غاب الاقرب) عطف عام على خاص فيشمل ما اذا كان الغائب ابنا أو أبا أو أما أو أخا والحاضر الموسر خال او عم أو جد وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه ان الغيبة كالاعسار في وجوب النفقة على الابعد ورجوعه على الاقرب بعد حضوره أو يساره وليس الرجوع على الاب خاصا بالام خلافا لقوله المار الا الام موسرة (قوله اجنبي أنفق الخ) ظاهره انه انفق من مال نفسه مع انه ذكر في جامع الفصولين قبيل هذه المسألة عن ادب القاضي ادعى وصي أو قيم انه انفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل في تلك المدة صدق اهـ الا أن يحمل على أن الاجنبي انفق من مال اليتيم أو يفرق بين مال الاجنبي ومال الوصي لكن فيه اثبات دين للاجنبي على اليتيم بمجرد اقرار الوصي ولم أر مصرحا بصحته نعم في القنية وغيرها لو انفق ماله على الصغير ولم يشهد فلو كان المنفق أبا لم يرجع وفي الوصي اختلاف اهـ وقدمنا في باب المهر عند الكلام على ضمان الولي المهر ان اشتراط الاشهاد استحسان وعليه فلا فرق بين الوصي والاب وان كانت العادة ان الاب ينفق تبرعا ومر تمام الكلام هناك فراجعه وسيأتي أيضا آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (قوله وفيه الخ) أقول في الخانية ذكر في الاصل اذا أمر صيرفيا في المصارفة أن يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الآمر في قول أبي حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا أن يقول عني ولو أمره بشرائه أو بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع علي بذلك وكذا لو قال أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال ولو قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اهـ قلت والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الامر للعرف بان ما يؤمر باعطائه هو دين على الآمر بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله اعط فلانا كذا الا بشرط الرجوع (قوله لجناية) الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين انه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر انه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج لكن في جامع الفصولين أيضا الامر بانفاق وآداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبي يوسف اهـ وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج (قوله ليصادره) أي

لياخذ

ليوزعها عليهن وفي المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على أبيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا وفي واقعات المفتين لقدري افندي ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج امه وكذا الاخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب انتهى وفي الفصولين من الرابع والثلاثين أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال انفقت بأمر الموصي وأقربه الوصي ولا يعلم ذلك الا بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيرا اهـ وفيه قال أنفق علي أو على عيالي أو على اولادي ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بامره رجع بلا شرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية ثم ذكر أن الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا لخلاصه قيل يرجع

مطلب

امر غيره بالانفاق ونحوه هل يرجع

مطلب في ارضاع الصغير

وقيل لا في الصحيح به يفتى (وليس على أمه ارضاعه) قضاء بل ديانة (الا اذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة وكذا الظئر تجبر على ابقاء الاجارة بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يلزم الظئر المكث عند الام ما لم يشترط في العقد (لا) يستأجر الاب (امه لو منكوحة) ولو من مال الصغير خلافا للذخيرة والمجتبى

لا يأخذ منه ماله (قوله وقيل لا في الصحيح) سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الاول ومثله في البزازية ويؤيده ما قدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائبة فان الظاهر ان النائبة تشمل مسألة الاسير والمصادرة وقاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع (قوله وليس على أمه) أي التي في نكاح الاب أو المطلقة ط (قوله الا اذا تعينت) بان لم يجد الاب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها وهذا هو الاصح وعليه الفتوى خانية ومجتبى وهو الاصوب فتح وظاهر الكنز أنها لا تجبر وان تعينت لتغذيه بالدهن وغيره وفي الزيلعي وغيره انه ظاهر الرواية وبالاول جزم في الهداية وتمامه في البحر وفيه عن الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد مال تجبر الام على ارضاعه عند الكل اه قال فجعل الخلاف عند قدرة الاب بالمال قال الرملي وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا على الاب اه قلت ومثله في الجمع وبه علم انه لا منافاة بين اجبارها ولزوم الاجرة لها خلافا لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة ومر تمامه هناك (قوله وكذا الظئر الخ) في البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها أن ترضع اه فالمراد بابقاء الاجارة استدامة حكمها بعد مضي مدتها كما لو مضت اجارة السفينة في وسط البحر وهي في الحقيقة اجارة مبتدأة والظاهر أن مثلها ما اذا تعينت لارضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وان أمكن تغذيه بالدهن مثلا فان فيه تعريضا لضعفه وموته وبهذا رجحوا اجبار الام على ظاهر الرواية تأمل (قوله عندها) اي عند الام وظاهر التعليل ان كل من ثبتت لها الحضانة في حكم الام ط (قوله ولا يلزم الظئر المكث الخ) اي بل لها أن ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى أمه أو تحمل الصبي معها الى البيت نهر عن الزيلعي وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الامور اذا لم يشترط عليها المكث عند الام ومقتضاه ان الام لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وان كان ذلك حق الام فعلى الاب احضار مرضعة ترضعه وهو عند أمه لان الظئر قد تغيب عند حاجة الولد الى الرضاع ولا يمكن الام احضارها وقد لا ترضى باخراج ولدها الى فناء الدار (قوله لا يستأجر الاب أمه الخ) علله في الهداية بان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن فلا يجوز اخذ الاجر عليه واعترضه في الفتح بجواز اخذ الاجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب في الاية يشمل ما قبل العدة وما بعدها ثم قال والحق انه تعالى أوجبه عليها مقيدا بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها بخلاف ما بعدهما فيقوم الاجر مقامه اه قلت وتحقيقه أن فعل الارضاع واجب عليها ومؤنته على الاب لانها من جملة نفقة الولد ففي حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لا بعد البينونة فتجب عليه بعدها وان وجب على الام ارضاعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها فان الزامها بارضاعه مجانا مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الاب مضارة لها فساغ لها اخذ الاجرة بعد البينونة لانها لا تجبر على ارضاعه قضاء وامتناعها عن ارضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولا يستغني الاب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند أمه بالاجرة انفع له ولها الا أن توجد متبرعة فتكون أولى دفعا للمضارة عن الاب أيضا (قوله خلافا للذخيرة والمجتبى) أي لصاحبيهما حيث قالا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والارضاع قال في النهر والاوجه عندي عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه ح قلت غاية ما استند اليه يفيد عدم تسليم التعليل المار وان اجتماع الواجبين على الزوج لا ينفي جواز الاستئجار ولا يخفى أن هذا لا يثبت عدم الجواز في المسألة الاولى لظهور الفرق بين المسألتين فانك قد علمت أن ارضاع الولد واجب على امه ما دام الاب ينفق عليها فلا يحل لها أخذ الاجرة مع وجوب نفقتها عليه وفي أخذها الاجرة من مال الصغير اخذ للاجرة على الواجب عليها مع استغنائها بخلاف اخذها على ولده من غيرها فان ارضاعه غير واجب عليها فهو كاخذها الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها فانه جائز وان كان زوجها ينفق عليها والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الاجرة على ارضاع ولدها الواجب عليها وعلى ارضاع

غيره ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها وأيضا فقد نقل الحموي عن البرجندي معزيا للمنصورية ان الفتوى على الجواز أي الذي مشى عليه في الذخيرة والمجتبى (قوله في الاصح) وذكر في الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية ولكن ذكر أيضا أن الاوجه عدم الفرق بين عدة الرجعي والبائن وان في كلام الهداية ايماء الى انه المختار عنده اذ من عادته تأخير وجه القول المختار وكذا هو ظاهر اطلاق القدوري المعتدة وفي النهر انه رواية الحسن عن الامام وهي الاولى اه وفي حاشية الرملي على المنح عن التاترخانية وعليه الفتوى (قوله كاستئجار منكوحته الخ) أي فيجوز لان ارضاعه غير واجب عليها كما مر (قوله وهي أحق) أي اذا طلبت الاجرة ولذا قيده بقوله بعد العدة والا فهي أحق قبل العدة أيضا (قوله ولو دون أجر المثل) أي ولو كان الذي تأخذه الاجنبية دون أجر المثل وطلبت الام أجر المثل فالاجنبية أولى ط (قوله أحق منها) أي من الام حيث طلبت شيأ ولم يقيدوا هنا بكون الاب معسرا كما في الحضانة ط (قوله أما اجرة الحضانة الخ) أفاد أن الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية المتبرعة بالارضاع عند الام كما صرح به في البدائع ونحوه ما مر في المتن وان للام أخذ اجرة المثل على الحضانة ولا تكون الاجنبية المتبرعة بها أولى نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح انه يقال للام اما أن تمسكي الولد بلا أجر واما أن تدفعيه اليها كما مر في الحضانة وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع هنا وهو أن انتقال الارضاع الى غير الام لا يتقيد بطلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الاقارب فافهم (قوله كما مر) أي في الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) فبذلك صار على الاب ثلاث نفقات أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء وفي المجتبى واذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير بحر وسكت عن المسكن الذي تحضنه فيه والذي في معين المفتي المختار انه على الاب وهو الاظهر حموي عن شرح الوهبانية ط وفيه كلام قدمناه في الحضانة (قوله وللام أجرة الارضاع بلا عقد اجارة) بل تستحقه بالارضاع في المدة مطلقا كذا في البحر أخذا من ظاهر كلامهم ورده المقدسي في الرمز شرح نظم الكنز بان الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته اه فافهم ويؤيده ما في شرح حسام الدين على ادب القاضي للخصاف فان انقضت عدتها وطلبت اجر الرضاع فهي أحق به وينظر القاضي بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك اليها لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الخ قال في البحر واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع في حق الاجرة حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فيهما اجماعا وفيه لو لم يستغن بالحولين يحل لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) يعني لو صالحت زوجها عن اجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح أو في عدة الرجعي لا يجوز وان كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث جاز على احدى الروايتين ح عن البحر (قوله وفي كل موضع جاز الاستئجار) أي كما اذا كان بعد انقضاء العدة أو في عدة البائن على احدى الروايتين وهي المعتمدة كما مر وقوله ووجبت النفقة الظاهر انه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التي تأخذها من الزوج بقرينة التعليل يعني ان ما تأخذه الام من الاب لتنفقه على نفسها بمقابلة ارضاع الولد هو اجرة لا نفقة فاذا مات الاب لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه فهي كغيرها من اصحاب ديونه ولو كان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء ما لم تكن مستدانة بأمر القاضي هذا ما ظهر لي في حل هذه العبارة وأصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه في البحر بلفظها (قوله وتجب الخ) شروع في نفقة الاصول بعد الفراغ من نفقة الفروع (قوله ولو صغيرا) لانه كالكبير فيما يجب في ماله من حق عبد فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته (قوله بيسار الفطرة على الارجح) أي بان يملك ما يحرم به اخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام فاضل عن حوائجه الاصلية وهذا قول أبي يوسف وفي الهداية وعليه الفتوى وصححه في الذخيرة ومشى عليه في متن الملتقى وفي البحر أنه الارجح وفي الخلاصة انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختاره الولوالجي (قوله ورجح الزيلعي) عبارته وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه

(أو معتدة رجعي) وجاز في البائن في الاصح جوهرة كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهي أحق) بارضاع ولدها بعد العدة (اذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية) ولو دون أجر المثل بل الاجنبية المتبرعة احق منها زيلعي أي في الارضاع أما أجرة الحضانة فللام كما مر وللرضيع النفقة والكسوة وللام أجرة الارضاع بلا عقد اجارة وحكم الصلح كالاستئجار وفي كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون اسوة الغرماء لانها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (بيسار الفطرة) على الارجح ورجح الزيلعي والكمال انفاق فاضل كسبه

مطلب في نفقة الاصول

وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول اه والذى فى الفتح ان هذا توفيق بين روايتين عن محمد الاولى اعتبار فاضل نفقة شهر والثانية فاضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب قال ومال السرخسى الى قول محمد فى الكسب وقال صاحب التحفة قول محمد أرفق ثم قال فى الفتح بعد كلام وان كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب أن يعول عليه فى الفتوى اه وبه علم أن الزيلعى وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقا والسرخسى والكمال رجحا قوله لو كسوبا وهى الرواية الثانية عنه وفى البدائع أيضا انه الارفق قلت والحاصل ان فى حد اليسار أربعة أقوال مروية كما قاله فى البحر وان الثالث تحته قولان وعلى توفيق الفتح هى ثلاثة فقط وبه علم أن الثالث ليس تقييدا لما ذكره المصنف بل هو قول آخر فافهم وقال فى البحر ولم أر من افتى به أى بالثالث المذكور فالاعتماد على الاولين والارجح الثانى اه قلت مر فى رسم المفتى ان الاصح الترجيح بقوة الدليل فحيث كان الثالث هو الاوجه اى الاظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الارجح وان صرح بالفتوى على غيره ولذا قال الزيلعى قالوا الفتوى على الاول بصيغة قالوا التبرى وكذا قال فى الفتح وهذا يجب أن يعول عليه فى الفتوى اى على الثالث والكمال صاحب الفتح من اهل الترجيح بل من أهل الاجتهاد كما قدمناه فى نكاح الرقيق وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم وكذا صاحب النهر والمقدسى والشرنبلالى وأقروه عليه ويكفى أيضا ميل الامام السرخسى اليه وقول التحفة والبدائع انه الارفق فحيث كان هو الاوجه والارفق واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه فكان هو المعتمد ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من اشتراط اليسار فى نفقة الاصول صرح به فى كافى الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر وفى كافى الحاكم أيضا ولا يجبر المعسر على نفقة أحد الا على نفقة الزوجة والولد اه ومثله فى الاختيار ونحوه فى الهداية وفى الخانية لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما الا ان كان والده زمنا لا يقدر على العمل وللابن عيال فعليه أن يضمه الى عياله وينفق على الكل وفى الذخيرة انه ظاهر الرواية عن أصحابنا لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضررا فاحشا بخلاف ادخال الواحد فى طعام الواحد لتفاحش الضرر وفى البزازية ان رأى القاضى انه يفضل من قوته شئ اجبره على النفقة من الفاضل على المختار وان لم يفضل فلا شئ فى الحكم لكن فى ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالانفاق ان كان الابن وحده ولو له عيال أجبر على ضم أبيه معهم كيلا يضيع ولا يجبر على أن يعطيه شيأ على حدة اه والحاصل أنه يشترط فى نفقة الاصول اليسار على الخلاف المار فى تفسيره الا اذا كان الاصل زمنا لا كسب له فلا يشترط سوى قدرة الولد على الكسب فان كان لكسبه فضل أجبر على انفاق الفاضل والا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الاصل اليه ولو له عيال يجبر فى الحكم على ضمه اليهم ولا يخفى أن الام بمنزلة الاب الزمن لان الانوثة بمجردها عجز وبه صرح فى البدائع لكن صرح أيضا بأنه لا يشترط فى نفقة الاصول يسار الولد بل قدرته على الكسب وعزاه فى المجتبى الى الخصاف وقد أكثرنا لك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد فى المذهب (قوله وفى الخلاصة الخ) هذا محمول على ما اذا كان الاب زمنا لا قدرة له على الكسب والا اشترط يسار الولد على الخلاف المار فى تفسيره وعلى ما اذا كان للولد عيال فلو كان وحده فلا يدخل أباه فى نفقته بل يؤمر به ديانة والام كالاب الزمن وذلك كله معلوم مما قررناه آنفا فافهم وعبارة الخلاصة هكذا وفى الاقضية الفقر أنواع ثلاثة فقير لا مال له وهو قادر على الكسب والمختار أنه يدخل الابوين فى نفقته الثانى فقير لا مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره الثالث أن يفضل كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والابوين والاجداد وفى الرحم المحرم كالعم يشترط النصاب الخ قلت وهذا مبنى على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار فى نفقة الاصول بل قدرة الكسب كافية والمعتمد خلافه كما علمت (قوله وفى المبتغى الخ) سيأتى قريبا لو انفق الابوان ما عندهما للغائب من ماله على انفسهما وهو من جنس النفقة لا يضمنان لوجوب نفقة الابوين والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله اخذه ولذا فرضت فى مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ونحوه فى المنح والزيلعى وفى زكاة الجوهرة الدائن اذا ظفر بجنس حقه له اخذه بلا قضاء ولا رضاء وفى الفتح عند قوله ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة وفى كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا اه فقول المبتغى ولا قاضى ثمة محمول على ما اذا كان ما يأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض

مطلب صاحب الفتح ابن الهمام من اهل الاجتهاد

وفى الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه فى نفقته وفى المبتغى للفقير أن يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه ان أبى ولا قاضى ثمة والا أثم

قوله الاقضية الفقر أنواع لعل الاولى أن يقول الفقير أنواع بدليل التفصيل بعده قاله نصير

اما الدراهم والدنانير فهي من جنس النفقة فلا حاجة فيها الى القاضي وتمامه في حاشية الرحتي وقد أطال وأطاب (قوله النفقة) اشار الى أن جميع ما وجب للمرأة وجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم بحر وقدمنا في الفروع الكلام على خادم الاب وزوجته (قوله لاصوله) الا الام المتزوجة فان نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة اذا زوجها أبوها وقدمنا أن الزوج لو كان معسرا فان الابن يؤمر بان يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر لان الزوج المعسر كالميت كما صرح به في الذخيرة بحر والحاصل أن الام اذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لا على ابنها وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به في الذخيرة ومفهومه أنه لو كان أباه تجب نفقته ونفقتها على الابن لكن هذا ظاهر لو كانت الام معسرة أيضا أما لو كانت موسرة لا تجب نفقتها على ابنها بل على زوجها وهل يؤمر الابن بالانفاق عليها ليرجع على أبيه لم أره نعم لو كان الاب محتاجا اليها فقدمنا أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه وهذا يشمل ما لو كانت موسرة فتأمل (قوله ولو اب امه) شمل التعميم الجدة من قبل الاب أو الام وكذا الجد من قبل الام كما في البحر وعبارة الكنز ولابويه وأجداده وجداته (قوله الفقراء) قيد به لانه لا تجب نفقة لموسر الا الزوجة (قوله ولو قادرين على الكسب) جزم به في الهداية فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل وهو ظاهر الرواية فتح ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد وقال وهذا جواب الرواية اهـ والجد كالاب بدائع فلو كان كل من الابن والاب كسوبا يجب أن يكتسب الابن وينفق على الاب بحر عن الفتح أي ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر (قوله والقول الخ) أي لو ادعى الولد غنى الاب وأنكره الاب فالقول له والبينة للابن بحر (قوله بالسوية بين الابن والبنت) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح هدايه وبه يفتى خلاصة وهو الحق فتح وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصابا فهي عليهما سوية خانية وعزاه في الذخيرة الى مبسوط محمد ثم نقل عن الحلواني قال مشايخنا هذا لو تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا فلو فاحشا يجب التفاوت فيها بحر قلت بقي لو كان أحدهما كسوبا فقط وقلنا بما رجحه الزيلعي والكمال من اعطاء فاضل كسبه فهل يلزمه هنا أيضا أم تلزم الابن الغني فقط تأمل وفي الذخيرة قضى بها عليهما فأبى أحدهما أن يعطي للاب ما عليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بحصته اهـ ولا يخفى ان هذا حيث لم يمكن الاخذ منه لغيبته أو عتوه والا كيف يؤمر الآخر بمجرد الاباء كما افاده المقدسي (قوله والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) أي الاصل في نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث كذا في الفتح أي تعتبر أولا الجزئية أي جهة الولاد أصولا اوفروعا وتقدم على غيرها من الرحم ثم يقدم فيها الاقرب فالاقرب ولا ينظر الى الارث فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وان كان الوارث هو الاخ ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت لقربها في الجزئية وان اشتركا في الارث كما في الفتح وغيره قلت ويرد عليه قولهم لو له ام وجد لاب فعليهما اثلاثا اعتبارا للارث مع أن الام أقرب في الجزئية وكذا قولهم لو له ام وجد لاب وأخ شقيق فعلى الجد عند الامام مع أن الام أقرب أيضا وغير ذلك من المسائل واعلم أن مسائل هذا الباب * مما تحير فيها اولو الالباب * لما توهموا فيها من الاضطراب * وكثيرا ما رأيت من ضل فيها عن الصواب * حيث لم يذكروا لها ضابطا نافعا * ولا أصلا جامعا * حتى وفقني الله تعالى الى جمع رسالة فيها سميتها تحرير النقول * في نفقات الفروع والاصول * أعانني فيها المولى سبحانه على شئ لم أسبق اليه * ولم يحم أحد قبلي عليه * باختراع ضابط كلي * مبني على تقسيم عقلي * مأخوذ من كلامهم تصريحا أو تلويحا * جامع لفروعهم جمعا صحيحا * بحيث لا تخرج عنه شاذه * ولا يغادر منها فاذه * وبيان ذلك أن نقول لا يخلو اما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصا واحدا أو اكثر والاول ظاهر وهو أنه تجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب والثاني لا يخلو اما أن يكونوا فروعا فقط أو فروعا وحواشي أو فروعا وأصولا أو فروعا وأصولا وحواشي أو أصولا فقط أو أصولا وحواشي فهذه ستة اقسام وبقي قسم سابع تتمة الاقسام العقلية وهو الحواشي فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولادة (القسم الاول) الفروع فقط والمعتبر فيهم القرب والجزئية أي القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانيا أو انثى تجب نفقته عليهما سوية ذخيرة للتساوي في القرب والجزئية وان اختلفا في الارث وفي ابن

(النفقة لاصوله) ولو اب أمه ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت وقيل كالارث وبه قال الشافعي (والمعتبر فيه القرب والجزئية)

مطلب
ضابط في حصر احكام نفقة الاصول والفروع

وابن ابن على الابن فقط لقربه بدائع وكذا تجب فى بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها ذخيرة ويؤخذ
من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وان كان هو الوارث لاستوائهما فى القرب والجزئية ولتصريحهم
بانه لا اعتبار للارث فى الفروع والا لوجبت اثلاثا فى ابن وبنت ولما لزم الابن النصرانى مع الابن المسلم شئ وبه
ظهر ان قول الرملى فى حاشية البحر انها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم (القسم الثانى) الفروع
مع الحواشى والمعتبر فيه أيضا القرب والجزئية دون الارث ففى بنت واخت شقيقة على البنت فقط وان ورثتا
بدائع و ذخيرة وتسقط الاخت لتقديم الجزئية وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط وان كان الوارث
هو الاخ ذخيرة أى لاختصاص الابن بالقرب والجزئية وفى ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت وان لم يرث
ذخيرة أى لاختصاصه بالجزئية وان استويا فى القرب لادلاء كل منهما بواسطة والمراد بالحواشى هنا من ليس
من عمود النسب أى ليس اصلا ولا فرعا فيدخل فيه ما فى الذخيرة لوله بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وان
ورثا أى لاختصاصها بالجزئية (القسم الثالث) الفروع مع الاصول والمعتبر فيه الاقرب جزئية فان لم يوجد
اعتبر الترجيح فان لم يوجد اعتبر الارث ففى أب وابن تجب على الابن لترجحه بانت ومالك لابيك ذخيرة وبدائع أى
وان استويا فى قرب الجزئية ومثله أم وابن لقول المتون ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد قال فى البحر لان لهما
تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما اه فليس ذلك خاصا بالاب كما قد يتوهم بل الام كذلك
وفى جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا للتساوى فى القرب وكذا فى الارث وعدم المرجح من وجه آخر بدائع
وظاهره انه لوله أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الاب لانه اقرب فى الجزئية فانتفى التساوى ووجد القرب المرجح
وهو داخل تحت الاصل المار عن الذخيرة والبدائع وكذا تحت قول المتون لا يشارك الاب فى نفقة ولده احد
(القسم الرابع) الفروع مع الاصول والحواشى وحكمه كالثالث لما علمت من سقوط الحواشى بالفروع
لترجحهم بالقرب والجزئية فكأنه لم يوجد سوى الفروع والاصول وهو القسم الثالث بعينه (القسم الخامس)
الاصول فقط فان كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون لا يشارك الاب فى نفقة ولده أحد والا فاما
أن يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث أو كلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية لما فى القنية له أم وجد
لام فعلى الام أى لقربها ويظهر منه ان أم الاب كأبى الام وفى حاشية الرملى اذا اجتمع أجداد وجدات فعلى
الاقرب ولو لم يدل به الآخر اه فان تساووا فى القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث بل هو صريح قول
البدائع فى قرابة الولادة اذا لم يوجد الترجيح اعتبر الارث اه وعليه ففى جد لام وجد لاب تجب على الجد
لاب فقط اعتبارا للارث وفى الثانى اعنى لو كان كل الاصول وارثين فكالارث ففى أم وجد لاب تجب
عليهما أثلاثا فى ظاهر الرواية خانية وغيرها (القسم السادس) الاصول مع الحواشى فان كان احد
الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم ترجيحا للجزئية ولا مشاركة فى الارث حتى يعتبر فيقدم الاصل
سواء كان هو الوارث أو كان الوارث الصنف الآخر مثال الاول ما فى الخانية لوله جد لاب وأخ شقيق فعلى الجد
اه ومثال الثانى ما فى القنية لوله جد لام وعم فعلى الجد اه أى لترجحه فى المثالين بالجزئية مع عدم
الاشتراك فى الارث لانه هو الوارث فى الاول والوارث هو العم فى الثانى وان كان كل من الصنفين اعنى الاصول
والحواشى وارثا اعتبر الارث ففى ام وأخ عصبى أو ابن أخ كذلك أو عم كذلك على الام الثلث وعلى العصبة
الثلثان بدائع ثم اذا تعدد الاصول فى هذا القسم بنوعيه ننظر اليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس مثلا
لو وجد فى المثال الاول المار عن الخانية جد لام مع الجد لاب تقدم عليه الجد لاب لترجحه بالارث مع تساويهما
فى الجزئية ولو وجد فى المثال الثانى المار عن القنية ام مع الجد لام تقدمها عليه لترجحها بالارث وبالقرب
وبهذا يسقط الاشكال الذى سنذكره عن القنية كما ستعرفه وكذلك لو وجد فى الامثلة الاخيرة مع الام جد
لام تقدمها عليه لما قلنا ولو وجد معها جد لاب بأن كان للفقير أم وجد لاب وأخ عصبى أو ابن أخ أو عم كانت
النفقة على الجد وحده كما صرح به فى الخانية ووجه ذلك أن الجد يحجب الاخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الاب
وحيث تحقق تنزيله منزلة الاب صار كما لو كان الاب موجودا حقيقة واذا كان الاب موجودا حقيقة لا تشاركه
الام فى وجوب النفقة فكذا اذا كان موجودا حكما فتجب على الجد فقط بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لاب
فقط فان الجد لم ينزل منزلة الاب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثا فى ظاهر الرواية كما مر (القسم السابع)

الحواشى فقط والمعتبر فيه الارث بعد كونه ذا رحم محرم وتقريره واضح فى كلامهم كما سيأتى ثم هذا كله اذا كان جميع الموجودين موسرين فلو كان فيهم معسر فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحى وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الارث وسيأتى بيانه أيضا فهذا خلاصة ما اشتملت عليه تلك الرسالة * النافية للجهالة * فعض عليه بالنواجذ * وكن له أرغب آخذ * وان أردت الزيادة على ذلك فارجع اليها * وعوّل عليها * فانها فريدة فى بابها * نافعة لطلابها * وهى من محض فضل الله تعالى * فله فى كل وقت ألف حمد يتوالى * (قوله النفقة على البنت أو بنتها) لف ونشر مرتب ففى الاوّل النفقة على البنت وحدها للقرب وفى الثانى على بنتها للجزئية ومثله ابن نصرانى وأخ مسلم وان كان الوارث هو الاخ كما قدمناه (قوله لانه لا يعتبر الارث) علة لقوله النفقة على البنت أو بنتها (قوله الا اذا استويا) أى فى القرب والجزئية ففى هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها فان هذا الفقير لو مات يرثان منه كذلك وقوله الا لمرجح استثناء من هذا الاستثناء أى عند التساوى يعتبر الارث الا اذا ترجح أحد المتساويين على من معه برجحان فتجب على ابنه دون أبيه مع استوائهما فى القرب ويرد على هذا ما لو كان له ابن وبنت فانهما استويا فى القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية وكذا لو له ابن نصرانى وابن مسلم مع أن المسلم ترجح بكونه هو الوارث فيتعين حمل قولهم والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث على ما اذا كان الواجب عليه النفقة فروعا فقط أو فروعا وحواشى وهو القسم الاوّل والثانى من الاقسام السبعة المارة أما بقية الاقسام فيعتبر فيها الارث على التفصيل المار فيها ثم اعلم أن قوله والمعتبر فيه الخ الضمير فيه راجع الى ما قبله من نفقة الفروع والاصول على ما قدمناه عن الفتح ومثله فى الذخيرة والبحر وان كان الاصوب ارجاعه الى نفقة الاصول فقط أى نفقة الاصول الواجبة على الفروع لما علمت من ان عدم اعتبار الارث على اطلاقه خاص بهم لكن الشارح تابع صاحب الفتح فى ارجاعه الضمير الى النوعين فلذا أورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الاصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه فافهم (قوله لترجحه بانت ومالك لابيك) أى بهذا الحديث الذى رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة كما فى الفتح وهو مؤول للقطع بأن الاب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شئ معه قال الرحمتى وينبغى فى جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجح فانهم جعلوه مطردا فى جميع الاصول مع الفروع وبنوا عليه مسائل منها أن الجد اذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد الابن صحت دعواه وتملكها بالقيمة كما هو الحكم فى الاب لهذا الحديث فتأمل اه (قوله فكارثهما) أى أثلاثا لان كلا منهما وارث فلا يرجح أحدهما على الآخر كما مرّ فى القسم الخامس (قوله فعلى الام) أى لكونها أقرب من أبيها حيث كان أحدهما وارثا والآخر غير وارث كما مرّ (قوله فعلى أبى الام) لان الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة فى الارث (قوله واستشكله فى البحر الخ) أصل الاشكال لصاحب القنية ووجهه أن وجوبها فى ام وعم كارثهما نص عليه محمد فى الكتاب فيقتضى جعل العم بمنزلة الام وفى المسألة التى قبلها جعل أبو الام متقدما على العم فيلزم أن يتقدم أيضا على الام لمساواتها للعم فيشكل جعل النفقة على الام فى مسألة أم وأبى ام بل الظاهر جعلها على أبى الام لتقدمه عليها وجعلها على الام يقتضى تقدمها على أبيها ويلزم منه تقدمها على العم لان أباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كارثهما أفاده ط وحاصله أن هذه المسائل الثلاثة متناقضة وأقول لا تناقض فيها أصلا لما علمت من أن الارث انما لا يعتبر فى نفقة الاصول الواجبة على الفروع اما فى غيرها من نفقة الفروع وذوى الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذى قررناه فى الضابط وحينئذ فما ذكر فى المسألة الاولى من تقديم الام على أبيها لكونها أقرب فى الجزئية مع عدم المشاركة فى الارث وبذلك أجاب الخير الرملى أيضا فى دفع الاشكال وما فى المسألة الثانية من تقديم أبى الام على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة فى الارث أيضا وما ذكر فى المسألة الثالثة من كونها على قدر الارث لوجود المشاركة فى الارث لما قلنا من اعتبار الميراث فى غير نفقة الاصول فحيث وجدت المشاركة فى الارث اعتبر قدر الميراث فقد ظهر أن جهة التقديم فى ايجاب النفقة أو المشاركة فيها مختلفة فى المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلا فافهم والله أعلم (قوله قال الخ) أى صاحب البحر وقد نقله أيضا عن القنية حيث قال فيها ويتفرع من هذه الجملة فرع

فلو له بنت وابن ابن وبنت بنت وأخ النفقة على البنت أو بنتها لانه (لا) يعتبر (الارث) الا اذا استويا كجد وابن ابن فكارثهما الا لمرجح كولد وولد (فعلى ولده لترجحه بأنت ومالك لابيك) وفى الخانية له ام وابو أب فكارثهما وفى القنية له ام وابو أم فعلى الام ولو له عم وابو أم فعلى أبى الام واستشكله فى البحر بقولهم له ام وعم فكارثهما قال ولو له أم وعم وابو ام هل تلزم الام فقط أم كالارث احتمال

اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وأبو أم موسرون فيحتمل أن تجب على الام لا غير لان أبا الام لما كان أولى من العم والام أولى من أبيها كانت الام أولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل أن تكون على الام والعم أثلاثا اه قلت ووجه الاحتمال الثانى انه لما نص فى مسألة الكتاب على وجوبها على الام والعم كأرثهما أى أثلاثا علم أن المعتبر الارث هنا فحينئذ يسقط أبو الام فى هذه المسألة المشكلة وهو الصواب وبه أجاب الخير الرملى أيضا فقال ان الظاهر من فروعهم أن الاقربية انما تقدم اذا لم يكونوا وارثين كلهم فاما اذا كانوا كذلك فلا كالام والعم والجد لقولهم بقدر الارث اه وبذلك أجاب أيضا شيخ مشايخنا السائحانى وفقيه عصره شيخ مشايخنا منلا على التركمانى وهو الموافق لما قدمناه فى الضابط فى قسم اجتماع الاصول مع الحواشى وقد نبهنا على سقوط الاشكال هنا الخ فافهم (قوله وتجب أيضا الخ) شروع فى نفقة قرابة غير الولاد ووجوبها لا يثبت الا بالقضاء أو الرضا حتى لو ظفر أحدهم بجنس حقه قبل القضاء أو الرضاء ليس له الاخذ بخلاف الزوجة والولد والابوين فان لهم الاخذ قبل ذلك كما مر كذا فى الذخيرة وغيرها واعترض بأن القاضى غير مشرع بل الوجوب ثابت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين بخلاف الزوجة والولاد واعترض بأن الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء واجيب بأنه اذا قوى قول المخالف روعى خلافه واستعين بالحكم كالرجوع فى الهبة وخيار البلوغ واجيب أيضا بأن الوجوب ثابت قبل الحكم وانما يتوقف عليه وجوب الاداء فقد يجب الشئ ولا يجب أداؤه كدين على معسر واعترض بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه واجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف فى باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا فى الاموال وبالقضاء ترتفع الشبهة وله نظائر كثيرة وبسط ذلك فى البحر وفيما علقناه عليه (قوله لكل ذى رحم محرم) خرج بالاول الاخ رضاعا وبالثانى ابن العم ولا بد من كون المحرمية بجهة القرابة فخرج ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فلا نفقة له كذا فى شرح الطحاوى وأطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمل الصغير الغنى والصغيرة الغنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا فى أنفع الوسائل بحر ثم ان قول المصنف ولكل معطوف على قوله لاصوله أى اصول الموسر فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضا اذ لا تجب على فقير الا للزوجة والولد الصغير كما فى الحاكم وفى تفسير اليسار الخلاف المار (قوله مطلقا) قيد للانثى أى سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت الخ والمراد بالصحة القادرة على الكسب لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لا نفقة لها كما مر (قوله أو كان الذكر بالغا) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير فكان على المصنف أن يقول أو بالغ عاجز بالجر عطفا على صغير (قوله لكن عاجزا) الاولى اسقاط لكن لان العطف بها يشترط له تقدم نفى أو نهى ط (قوله كعمى الخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما فى القاموس وفى الدر المنتقى أن الزمانة تكون فى ستة العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اه فان قلت ان من ذكر قد يكتسب فالاعمى يقدر على العمل بالدولاب ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة وكذا الاخرس قلنا ان اكتسب بذلك واستغنى عن الانفاق فلا وجوب والا فلا يكلف لان هذه الاعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (قوله وعته) بالتحريك نقصان العقل (قوله لحرفة) كذا فى بعض النسخ بالحاء والفاء وفى المغرب الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب ولا يخفى أنه لا يناسب هنا فالصواب ما فى بعض النسخ لخرقه بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد خرق خرقا من باب قرب فهو أخرق مصباح وفى الاختيار لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما أو معنى كمن به خرق ونحوه اه (قوله أو لكونه من ذوى البيوتات) أى من أهل الشرف قال فى المغرب البيوتات جمع بيوت جمع بيت ويختص بالاشراف وعبارة الفتح وكذا اذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره وعبارة الزيلعى أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب واعترضه الرحتى بأن كسب الحلال فريضة وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة والصديق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأتجر للمسلمين

مطلب فى نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم

(و) تجب أيضا (لكل ذى رحم محرم صغير أو أنثى) مطلقا (ولو) كانت الانثى (بالغة) صحيحة (أو) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج زاد فى الملتقى والمختار أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوى البيوتات

في مالهم حتى اعوضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي اه وأي فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلا على
الناس اه ملخصا قلت لا يخفى أن ذلك لم يكن عارا في زمن الصحابة بل يعدونه فخرا بخلاف من بعدهم ألا ترى
أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه وقد أثبت الشارع
لولي المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه فحيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للامير أو لقاضي
القضاة مثلا تجب له النفقة على مه بشروطها (قوله أو طالب علم) أي اذا كان به رشد ومر الكلام عليه
(قوله حال من المجموع) أي من صغير وانثى وبالغ قال ط والاولى جعله حالا من ذي رحم محرم لعمومه
الكل وفي نسخة فقراء (قوله بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره في البدائع وذلك بأن لا يملك نصابا ناميا أو غير
نام زائدا عن حوائجه الاصلية والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة اذ لو كان يملك دون نصاب من
طعام أو نقود تحل له الصدقة ولا تجب له النفقة فيما يظهر لانها معللة بالكفاية وما دام عنده ما يكفيه من ذلك
لا يلزم غيره كفايته تأمل (قوله ولو له منزل وخادم) أي وهو محتاج اليهما وهذا عام في الوالدين والمولودين
وذوي الارحام كما صرح به في الذخيرة وفيها لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وانفاقه على نفسه وكذا
لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الادنى وانفاق الفضل اه ومثله في شرح أدب القضاء وساع البيت المحتاج
اليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء وهل مثله جهاز المرأة قدمنا في الزكاة خلافا في أنها هل
تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه وهل تجب نفقة الخادم هنا مقتضى ما في البدائع نعم فانه قال وكل من وجبت
عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق
بهذه الاشياء وان كان له خادم يحتاج الى خدمته يفرض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية اه واحتياجه
الى خدمته بان يكون به علة كما قدمناه في خادم الاب وكذا لو كان من أهل البيوتات لا يتعاطى خدمة نفسه
بيده تأمل (قوله بقدر الارث) أي تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه اذا مات بقدر ارثهم منه
(قوله وعلى الوارث مثل ذلك) أي مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له فأناط الله تعالى النفقة
باسم الوارث فوجب التقدير بالارث ط (قوله ولذا) أي للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للالزام
ط ويوجد في بعض النسخ بين قوله ولذا وقوله يجبر عليه ما نصه ينظر ما المراد بالجبر هنا هل هو الحبس أو غيره
وقد ذكروا في القضاء حبسه لنفقة الولد ومفاده عدم الحبس لغيرهم قلت وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله
يجبر عليه ثم لا يخفى أنه اذا حبس الاب فغيره بالاولى لان الاب لا يحبس في دين ولده سوى النفقة على أن المذكور
في القضاء أنه يحبس لنفقة القريب والزوجة وأما ما سيذكره عن البدائع من أن الممتنع من نفقة القريب
يضرب ولا يحبس فهو خطأ في النقل كما ستعرفه قبيل قوله ولمملوكه (قوله يجبر عليه) أي على الانفاق وقدمنا
عن البحر أنه لو قال أنا أطعمك ولا أدفع شيأ لا يجاب بل يدفعها اليه (قوله أي فقير) مقيد أيضا بالعاجز
عن الكسب ان كان ذكرا بالغا ولو صغيرا أو انثى فمجرد الفقر كاف كما مر (قوله له اخوات متفرقات) أي
اخت شقيقة واخت لاب واخت لام (قوله اخماسا) ثلاثة اخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب
وخمس على الاخت لام لانهن لو ورثنه كانت المسألة من ستة ثلاثة للاولى وسهم للثانية وسهم للثالثة وسهم يرد
عليهن فتصير المسألة ردية من خمسة اه ح وكذلك تبقى النفقة اخماسا عند عدم الرد بأن كان معهن ابن عم
اذ لا نفقة عليه لانه غير محرم فلو كان بدله عم عصبي تصير أسداسا (قوله ولو اخوة متفرقين) أي ولو كان الورثة
اخوة متفرقين (قوله فسدسها) أي النفقة على الاخ لام والباقي على الشقيق لسقوط الاخ لاب بالشقيق
في الارث ح (قوله كارثه) مصدر مضاف لمفعوله أي كارثهم اياه (قوله وكذا) أي الحكم كذلك لو كان
معهن أي مع الاخوات أو معهم أي مع الاخوة (قوله ابن معسر) أي صغير أو كبير عاجز كما في الذخيرة
اذ لو كان صحيحا امر بالكسب لينفق على نفسه وعلى أبيه على رواية محمد التي رجحها الزيلعي والكمال
وفي الذخيرة ان نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة في الاولى وعمه الشقيق في الثانية لان الاب المعسر كالميت
فيكون ارث الابن لعمه أو عمته المذكورين فقط فكذا نفقته (قوله ليصير وارثه) أي ويقضي عليهم
بالنفقة وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الاخوة والاخوات ورثته فيتعذر ايجاب النفقة عليهم ط (قوله
فنفقة الاب على الاشقاء) أي على الاخت الشقيقة في المسألة الاولى وعلى الاخ الشقيق في الثانية فأطلق الجمع

أو طالب علم (فقيرا) حال من
المجموع بحيث تحل له الصدقة
ولو له منزل وخادم على الصواب
بدائع (بقدر الارث) لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك (و) لذا
(يجبر عليه) ثم فرع على اعتبار
الارث بقوله (فنفقة من) أي فقير
(له اخوات متفرقات) موسرات
(عليهن اخماسا) ولو اخوة متفرقين
فسدسها على الاخ لام والباقي
على الشقيق (كارثه) وكذا لو
كان معهن أو معهم ابن معسر
لانه يجعل كالميت ليصير وارثه
ولو كان مكانه بنت فنفقة الاب
على الاشقاء فقط لارثهم معها

على مافوق الواحد وقوله لارثهم أى الاشقاء معها أى مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لانها لاتحرز كل الميراث وانما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر الى من يرث بعده فتجب النفقة عليه ففي مسألة الابن تجب على كل الاخوة أو الاخوات وهنا على الاشقاء فقط لسقوط الاخوة أو الاخوات لاب أو لام (قوله وعند التعدد) أى تعدد المعسرين والموسرين والاولى وعند الاجتماع وفى الخانية وغيرها الاصل أنه اذا اجتمع فى قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر الى المعسر فان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان المعسر لايحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر مايجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اهـ (قوله كذى ام) أى كصغير فقير أو كبير زمن فقير له ام الخ (قوله فالنفقة عليهما ارباعا) لان النصف فى الارث للشقيقة والسدس للام والسدس للاخت لاب والسدس للاخت لام فكان نصيب الشقيقة والام أربعة فربع النفقة على الام وثلاثة أرباعها على الشقيقة اهـ ح ولو جعل المعسر كالمعدوم أصلا كانت النفقة على الام والشقيقة اخماسا ثلاثة اخماس على الشقيقة والخمسان على الام اعتبارا بالميراث خانية وفيها ولو كان للصغير ام معسرة ولامه اخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لاب وام لان الام تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة وأما نفقة الام فعلى اخواتها اخماسا على الشقيقة ثلاثة اخماس وعلى الاخت لاب خمس وعلى الاخت لام خمس اهـ وتمام ذلك فى رسالتنا تحرير النقول (قوله اذ لايتحقق الخ) حاصله أن حقيقة الوارث فى الآية غير مرادة فانه من قام به الارث بالفعل وهذا لايتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولانفقة بعد الموت فكان المراد من يثبت له ميراث فتح (قوله ولو استويا فى المحرمية الخ) أى وفى أهلية الارث ذخيرة قال فى الفتح والحاصل أن قوله أهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم أما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لايحرز الميراث فى الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث فى الحال وتجب على العم واذا اتفقوا فى المحرمية والارث فى الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كأن ليس معهم غيرهم اهـ وفى الذخيرة لو له عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم فلو العم معسرا فعلى العمة والخالة اثلاثا كارثهما (قوله وفى القنية الخ) مكرر مع ماقدمه فى الفروع عن الواقعات (قوله وفى السراج الخ) مكرر أيضا مع ماقدمه قبيل قوله قضى بنفقة الاعسار وأما ماقدمه قبيل الفروع من أن الرجوع انما يثبت للام فقط على الاب دون غيرها فلا يرد أما أولا فلانه خلاف المعتمد كما حررناه هناك وأما ثانيا فلان الرجوع هنا على الزوج لا على الاب فافهم (قوله على من رحمه كامل) أى بأن يكون محرما أيضا (قوله ولذا) أى لاشتراط كونه رحما محرما وهو الرحم الكامل (قوله قولهم) أى فى مسألة خال وابن عم (قوله فيه نظر الخ) عبارة القهستانى فيه نوع مخالفة لكلام القوم اهـ فبين الشارح المخالفة بقوله لانه ليس بمحرم الخ وأنت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم أصلا بل هو مقرر له ومؤكد فان مسألة خال وابن عم مذكورة فى متون المذهب وشروحه فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملا كما اشترطوا وان كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصا ونبهوا بهذا المثال على شئ آخر أيضا وهو ان المعتبر أهلية الارث لا الارث حقيقة كما مر فمن أين جاءت المخالفة لكلامهم وأوهى من هذا مانقله القهستانى عن بعضهم من أن الاولى التمثيل بخال وعم لاب فانه خطأ محض كما لايخفى ان أراد أن النفقة على الخال وان أراد أنها على العم فلا فائدة فى ذكر الخال ولم يبق لاهلية الارث مثال فافهم (قوله مع الاختلاف دينا) أى كالكفر والاسلام فلا يجب على أحدهما الانفاق على الآخر وفيه اشعار بأن نفقة السنى على الموسر الشيعى كما اشير اليه فى التكميل قهستانى والمراد الشيعى المفضل بخلاف الساب القاذف فانه مرتد يقتل ان ثبت عليه ذلك فان لم يقتل تساهلا فى اقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب لان مدار نفقة الرحم المحرم على أهلية الارث ولا توارث بين مسلم ومرتد نعم لو كان يجحد ذلك ولا بينة يعامل بالظاهر وان اشتهر حاله بخلافه والله سبحانه أعلم (قوله الا للزوجة الخ) لان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لايتعلق باتحاد الملة ونفقة الاصول والفروع للجزئية وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لاتمتنع نفقة نفسه بكفره لاتمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين

وعند التعدد يعتبر المعسرون احياء فيما يلزم الموسرين ثم يلزمهم الكل كذى ام واخوات متفرقات والام والشقيقة موسرتان فالنفقة عليهما ارباعا (والمعتبر فيه) أى الرحم المحرم (أهلية الارث لاحقيقته) اذ لايتحقق الا بعد الموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم ولو استويا فى المحرمية كعم وخال رجح الوارث للحال مالم يكن معسرا فيجعل كالميت وفى القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وفى السراج معسر له زوجة ولزوجته أخ موسر اجبر أخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج اذا أيسر انتهى وفيه النفقة انما هى على من رحمه كامل ولذا قال القهستانى قولهم وابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم والكلام فى ذى الرحم المحرم فافهم (ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع) علوا أو سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين

لانقطاع الارث (بيع الاب) لانّ له ولاية التصرّف (لا الام) ولا بقية أقاربه ولا القاضى اجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر اجماعا (لا عقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته وأطفاله كما فى النهر بحثا بقدر حاجته لا فوقها (ولا فى دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لا ديانة (مودع الابن) كمديونه (لو أنفق الوديعة على أبويه) وزوجته وأطفاله (بغير أمر) مالك (أو قاض) ان كان والا فلا ضمان استحسانا كما لا رجوع وكما لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه لانه وصل اليه عين حقه

مطلب
فى مواضع لا يضمن فيها المنفق اذا قصد الاصلاح

لانا نهينا عن البرّ فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية (قوله لانقطاع الارث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا ولقوله لا الحربيين فان العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه فى كافى الحاكم فقد أخر التعليل ليكون للمسألتين فافهم (قوله لان له ولاية التصرّف) فيه نظر وعبارة الهداية وغيرها لان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب ألا ترى أن للوصى ذلك فالاب أولى لوفور شفقته اه قال فى الفتح واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع اه وحاصله أن المنقول مما يخشى هلاكه فللاب بيعه حفظا له وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الانفاق منه فلا يقال انه انما يكون حفظا اذا لم ينفق ثمنه لان نفس البيع حفظ فلا ينافى تعلق حقه فى الثمن بعد البيع فافهم ثم استشكل الزيلعى أنه اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين آخر قال فى البحر وأجاب عنه فى غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها اعانة لا قضاء على الغائب بخلاف سائر الديون اه تأمل ثم ان ما ذكره هنا قول الامام وهو الاستحسان وعندهما وهو القياس أن المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ وهل الجد كالاب لم أره (قوله لا الام) ذكر فى الاقضية جواز بيع الابوين فيحتمل أن هذا رواية فى أن الام كالاب ويحتمل أن المراد أن الاب هو الذى يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما فى الفتح وغيره فأفاد ترجيح الثانى وفى الذخيرة أنه الظاهر ومثله فى النهر عن الدراية وفى القهستانى عن الخلاصة أن ظاهر الرواية أن الام لا تبيع (قوله ولا بقية أقاربه) وكذا ابنه كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله لا عقاره الراجع الى الابن الكبير وزاد المجنون لانه فى حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه أن الضمير راجع للاب كضميره له وعبارة النهر ولم يقل لنفقته لما مر من أنه ينفق على الام أيضا من الثمن وينبغى أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك اه والمتبادر منها أن المراد زوجة الغائب وأولاده لان المراد من الام امه أيضا (قوله بقدر حاجته) قال فى النهر وفى قوله للنفقة ايماء الى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها كذا فى شرح الطحاوى اه وعزاه فى البحر الى غاية البيان قلت وهذا مخالف لبحث النهر الا أن يحمل على ما اذا لم يكن غيره ويؤيده أنه ينفق على ام الغائب أيضا كما علمته (قوله ولا فى دين له) أى للاب على الابن الغائب (قوله لمخالفة الخ) أشار الى ما مر من اشكال الزيلعى وجوابه (قوله لا ديانة) فلو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح بحر عن الفتح (قوله كمديونه) أى فانه اذا أنفق على من ذكر مما عليه يضمن بمعنى أنه لا يبرأ قضاء ويبرأ ديانة رحمتى (قوله وزوجته وأطفاله) أشار الى أن ذكر الابوين غير قيد كما نبه عليه فى البحر وفى النهر انما خص الابوين ليعم الزوجة والاولاد بالاولى (قوله ان كان) أى ان وجد ثم قاض شرعى وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة ولم يطلب رشوة على الاذن والا فهو كالعدم رحمتى (قوله استحسانا) لانه لم يرد به الا الاصلاح ذخيرة وفيها وكذا قالوا فى مسافرين اغمى على أحدهما أو مات فأنفق الآخر عليه من ماله وفى عبد مأذون مات مولاه فأنفق فى الطريق وفى مسجد بلا متول له أوقاف أنفق عليه منها بعض أهل المحلة لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكى عن محمد أنه مات تلميذ له فباع كتبه وأنفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة استحسانا أما فى الحكم فيضمن وكذا لو عرف الوصى دينا على الميت فقضاه لا يأثم وكذا لو مات رب الوديعة وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع ومثله المديون لو مات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون وكذا الوارث الكبير لو أنفق على الصغير ولا وصى له فهو محسن ديانة متطوع حكما اه ملخصا من البحر لكن ذكر فى التاترخانية فى المسألة الاخيرة انه ان كان طعاما ينفق سواء كان الصغير فى حجره أو لا وان كان دراهم يملك شراء الطعام لو فى حجره وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لا يملك الا ان كان وصيا (قوله كما لا رجوع) أى للمودع على الاب بما أنفقه عليه اذا ضمنه الغائب لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه قال فى البحر وظاهره أنه لا فرق بين أن ينفق عليهم أو يدفع اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ويظهر أنه لا ضمان لو أجاز المالك لان الاجازة ابراء منه ولانها كالوكالة السابقة اه (قوله وكما لو انحصر ارثه الخ)

فاذا

فاذا أنفق على أبي الغائب مثلا بلا أمر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع لانه وصل اليه عين حقه وهذا ذكره في النهر بحثا وشبهه بما لو اطعم المغصوب للمالك بغير علمه (قوله لغائب) أي هو ولدهما (قوله أي جنس النفقة) الانسب لتذكير الضمير قول المنح من جنس حقهما أي النفقة (قوله لوجوب نفقة الولاد والزوجية) أشار بهذا الى أن الابوين في المتن ليس بقيد بل الزوجة وبقية الولاد كذلك كما في البحر ح (قوله حتى لو ظفر) أي أحد هؤلاء (قوله فله أخذه) أي بلا قضاء ولا رضاء بحر وهذا مقيد باباء الابن وأن لا يكون ثمة قاض كما سلف ط (قوله حكم الحاكم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها حكم الحال أي حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول له استحسانا في نفقة مثله والا فالقول للابن بحر (قوله ولو برهنا فبينة الابن) أي لانه يثبت أمرا عارضا خانية أي لان الاصل الاعسار واليسار عارض ومقتضى هذا الاطلاق أنه مع البينة لا ينظر الى تحكيم الحال والا فهذا ظاهر فيما اذا كان معسرا يوم الخصومة لان الظاهر للاب ولذا كان القول له فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لاثباتها خلاف الظاهر أما لو كان موسرا يومها فينبغي أن تقدم بينة الاب على أنه كان معسرا يوم الانفاق كما لو برهن وحده تأمل قلت ومامر من أن القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال تأمل (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك (قوله زاد الزيلعي والصغير) يعني استثناه أيضا فلا تسقط نفقته المقضي بها بمضي المدة كالزوجة بخلاف سائر الاقارب ثم اعلم أن ما ذكره الزيلعي نقله عن الذخيرة عن الحاوي في الفتاوى وأقره عليه في البحر والنهر وتبعهم الشارح مع أنه مخالف لاطلاق المتون والشروح وكافي الحاكم وفي الهداية ولو قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اه وقرر كلامه في فتح القدير ولم يعرج على مامر عن الذخيرة على أنه في الذخيرة صرح بخلافه وعزاه الى الكتاب فانه قال فيها قال أي في الكتاب وكذلك ان فرض القاضي النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بأمر القاضي وأنفقت عليهم ترجع عليه بذلك فان لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسألة الناس لم ترجع على الاب بشئ لانهم اذا سألوا واعطوا صار ملكا لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الاب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة فان كانوا اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الاب وتصح الاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس وليس هذا في حق الاولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم اذا أكلوا من مسألة الناس لا رجوع لهم لان نفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء بل تسقط بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اه ومثله في شرح أدب القضاء للخصاف وذكر مثله قاضي خان جازما به وقد قال في أول كتابه ان ما فيه أقوالا اقتصرت فيه على قول أو قولين وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقد راجع الرحمتي نسخة من الذخيرة محرفة حتى اشتبه عليه مامر بمسألة الموت الآتية وحكم على الزيلعي ومن تبعه بالوهم وقال لان مراد الحاوي أن نفقة الصغير لا تسقط بعد الاستدانة وأطال بما لا يجدي نفعا والصواب في الرد على الزيلعي ما قدمناه (قوله وأما ما دون شهر) محترز قوله أي شهر فأكثر ووجهه أن هذه المدة قصيرة وان القاضي مأمور بالقضاء فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للامر بالقضاء فائدة لانه اذا كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شئ كما في الفتح (قوله ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله غير الزوجة والصغير أما الصغير ففيه ما علمت وأما الزوجة فانما تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضي المدة فلان نفقتها لم تشرع لحاجتها كالاقارب بل لاحتباسها وقد علم من هذا أنها بعد القضاء لا تسقط بمضي المدة سواء كانت شهرا أو أكثر أو أقل نعم تسقط نفقتها بمضي المدة قبل القضاء ان كانت شهرا فأكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء والحاصل أن نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الاقارب بعد القضاء في أنها تسقط بمضي المدة الطويلة (قوله غير الزوجة) أما هي فترجع بما فرض لها ولو أكلت من مال نفسها أو من مسألة كما في الخانية وغيرها فاستدانتها بعد الفرض غير شرط نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتي (قوله فلو لم يستدن) أفاد أن مجرد الامر بالاستدانة لا يكفي وما فهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط

(و) الابوان (لو أنفقا ما عندهما لغائب (من ماله على أنفسهما وهو من جنسه) أي جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر وكذبه الاب حكم الحاكم يوم الخصومة ولو برهنا فبينة الابن خلاصة (قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعي والصغير (ومضت مدة) أي شهر فأكثر (سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى وأما ما دون شهر ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (الا أن يستدين) غير الزوجة (بأمر قاض) فلو لم يستدن بالفعل بلا رجوع

كما نبه عليه فى أنفع الوسائل (قوله بل فى الذخيرة) هذا محل التفريع فكان المناسب أن يقول ففى الذخيرة الخ وهذا أيضا فيما اذا فرض القاضى لهم النفقة وأمر الام بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة وأنت خبير بأن هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعى من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله أو أنفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه وما قبله مذكور فى الخانية أيضا وقوله رجعت بما زادت أى بما استدانته أو أنفقته من مالها لتكميل نفقتهم وأفاد أن الانفاق من مالها على الاولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع لكن هذا فهم صاحب البحر وهو غير صحيح فانه قال وفى الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا تهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال فى البحر ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها ففرق بين ما اذا أنفقت عليهم من مالها وبين ما اذا أكلوا من المسألة اه قلت لا يخفى عليك أن ما فى الخانية من مسائل أمر الابعد بالانفاق عند غيبة الاقرب وهى كثيرة تقدمت فى الفروع عن واقعات المفتين لقدرى أفندى ففيها يأمر القاضى الابعد ليرجع على الاقرب كالام لترجع على الاب فهو أمر بالادانة ويحبس الممتنع عنها الان هذا من المعروف كما قدمه عن الزيلعى والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الاعسار فاذا كانت الام موسرة تؤمر بالادانة من مالها وان كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ففى كل منهما اذا أكل الاولاد من مسألة الناس سقطت نفقتهم عن أبيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الام بشئ فى الصورتين وأما اذا امرت بالاستدانة ولم تستدن بل أنفقت من مالها فلا رجوع لها أيضا بمنزلة ما اذا أكلوا من المسألة لانها لم تفعل ما أمرها به القاضى القائم مقام الغائب ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الامر بها خلافا لمن غلط فيه كما قدمناه عن أنفع الوسائل ويدل على أن انفاقها لا يقوم مقام الاستدانة ما صرح به فى البزازية بقوله وان أنفقت عليه من مالها أو من مسألة الناس لا ترجع على الاب وكذا فى نفقة المحارم اه فهذا صريح فيما قلناه وأشار الى بعضه المقدسى والخير الرملى فافهم نعم لو امرت بالانفاق وهى موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع لان ما استدانته دين عليها لا على الاب لانه لا يصير دينا على الاب الا بالامر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضى فاذا كان دينا عليها صار من مالها فلا فرق بين الانفاق منه أو من مال آخر بخلاف ما اذا امرت بالاستدانة وأنفقت من مالها فانها تكون متبرعة فاغتنم تحرير هذا المقام (قوله وينفق منها) الاولى منه أى مما استدانه (قوله لكن نظر فيه فى النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة فهو للاحتراز عما اذا لم يستدن وأنفق من ماله أو من صدقة ولذا قال فى البحر بعد ذكر هذا الشرط قال فى المبسوط فلو أنفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله أو من صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير أفاده ط وحاصله أن الانفاق مما استدانه غير شرط لكن قال الرحمتى لو أنفق من غيره فاما أن يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به أو من مال غيره فهو استدانة ويصدق أنه أنفق مما استدانه لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه فى غير محله اه قلت لكن هذا ظاهر اذا كان قبل الاستدانة أما بعد ما استدان وصار ما استدانه دينا على المقضى عليه ثم تصدق عليه بشئ فهل تسقط نفقته عن قريبه لانها تجب كفاية للحاجة وقد حصلت بما صار معه من الصدقة فليس له أن ينفق مما استدانه حتى ينفق ما معه ولذا لو دفع له القريب نفقة شهر فمضى الشهر وبقى معه شئ لم يقض له باخرى ما لم ينفق ما بقى أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات أحدهما قبل تمام المدة لا يسترد شئ منها اتفاقا كما فى البدائع ونظيره ما مر فى موت الزوجة أو طلاقها فما استدانه فى حكم المعجل فيما يظهر فحيث ملكه فله أن ينفق منه أو من الصدقة لكن ليس له الاستدانة ثانيا ما لم يفرغ جميع ما معه لتحقق الحاجة فالحاصل أنه اذا استدان بأمر قاض صار ملكه ولذا لو مات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا يسقط بالموت فلا فرق حينئذ بين أن ينفق منه أو مما ملكه بعد الاستدانة بصدقة أو غيرها هذا ما ظهر لفهمى القاصر فتأمله (قوله أو من عليه النفقة) أى من بقية الاقارب فالاب غير قيد (قوله دين ثابت فى تركته) فللام أن تأخذها من تركته ذخيرة (قوله فتأمل) أى عند الفتوى ما هو الاولى من هذين القولين المصححين قلت لكن نقل الثانى فى الذخيرة عن الخصاف والاول عن الاصل قال الخير الرملى وأنت على علم بأن تصحيح الخصاف لا يصادم تصحيح الاصل مع

بل فى الذخيرة لو أكل أطفاله من مسألة الناس فلا رجوع لاتهم ولو أعطوا شيأ واستدانت شيأ أو أنفقته من مالها رجعت بما زادت خانية (وينفق منها) عزاه فى البحر للمبسوط لكن نظر فيه فى النهر بأنه لا أثر لانفاقه مما استدانه حتى لو استدان وأنفق من غيره ووفى مما استدانه لم تسقط أيضا اه (فلو مات الاب) أو من عليه النفقة (بعدها) أى الاستدانة المذكورة (فهى) أى النفقة (دين) ثابت (فى تركته فى الصحيح) بحر ثم نقل عن البزازية تصحيح ما يخالفه ونقله المصنف عن الخلاصة قائلا ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح اه ملخصا فتأمل

مافيه

مافيه من الاضرار بالنساء فينبغي أن يعوّل عليه اهـ أي على ما في الاصل للامام محمد وفي شرح المقدسي ولو مات من عليه النفقة المستدانة باذن لم تسقط في الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح في الخلاصة خلافه اهـ ووفق ط بين القولين بما لا يظهر وعزا ما في المتن الى الكنز والوقاية والايضاح مع أنه غير الواقع فان مسألة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعا لشيخه صاحب البحر فافهم (قوله وفي البدائع الخ) تبع في النقل عنها صاحب البحر والنهر والذي رأيته في البدائع عكس ذلك فانه قال ويحبس في نفقة الاقارب كالزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فلان في النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانها تسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان في حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء وهذا لم يوجد في سائر ديون الولد لانها لا تفوت ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اهـ ملخصا وبه علم أن ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات وقدمنا عن الذخيرة لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان فيه اتلاف الصغير وسيأتي في فصل الحبس التصريح بذلك وفي الكنز لا يحبس في دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه وذكر المصنف هناك مثله وعلى هذا فلا يصح أن يقال انه يمكن أن يستدين بأمر القاضي فلا يلزم المحذور لان الكلام في الممتنع من الانفاق وهو شامل للانفاق بالاستدانة فيحبس لينفق من ماله أو ليستدين فافهم وقول البدائع فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا أي كله بخلاف ما اذا حبس فانه انما يسقط حقه في مدة الحبس فقط وفي هذا دليل على أن الصغير ليس في حكم الزوجة خلافا لما مر عن الزيلعي اذ لو كان في حكمها لكان يمكن القاضي أن يقضي عليه بالنفقة فلا يسقط منها شئ كسائر ديون الصغير (قوله وقيده) أي قيد عدم الحبس في نفقة القريب وهذا مبني على النقل الخطا أما على الصواب الذي نقلناه فلا تقييد ثم قوله بما فوق الشهر حقه كما في ط أن يقال بالشهر فما فوقه لان الذي لا يسقط هو القليل وهو ما دون شهر كما مر (قوله ولا يصح الامر الخ) في التتارخانية امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وأنفقت على الصغير بأمر القاضي فبلغ لا ترجع عليه بذلك اهـ أي أمرها القاضي بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما في البزازية قال في المنح فقد أفاد أنه لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال أو كان هناك من تجب نفقته عليه (قوله وتجب النفقة) أي على المولى ولو فقيرا قهستاني (قوله لمملوكه) أي بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذا الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا يلزم السيد ان تنعم على أن يدفع له مثله بل يستحب ولو قتر على نفسه شحا أو رياضة لزمه الغالب في الاصح ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه في الاصح ويزيد جارية الاستمتاع في الكسوة للعرف وعليه شراء ماء الطهارة لهم وينبغي أن يجلسه ليأكل معه ط ملخصا عن الهندية (قوله منفعة) تمييز محوّل عن نائب الفاعل وخرج به المكاتب لانه مالك لمنافعه ودخل فيه المدبر وأم الولد فانهما كالقن ولو له كبيرا ذكرا صحيحا ولو له أب حاضر ولو أمة متزوجة ما لم يبوّئها منزل الزوج كما في البحر (قوله كموصى بخدمته) الا اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة أو كان صغيرا لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة نهر (قوله هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الامر الى الحاكم فيأذن له في بيعه واجارته قنية وفيها أن نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك في العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اهـ (قوله فينبغي أن تلزم المشتري) تتمة عبارة البحر هكذا وتكون تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما في القنية أيضا اهـ ومثله في النهر والجواب أن المبيع باق في ضمان البائع واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولا ملك له فيه رقبة ولا منفعة ولانه قبل القبض بعرض العود الى ملكه اذا هلك ولذا يسقط ثمنه رحمتي (قوله كعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبني به وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعته (قوله والا) أي ان لم يكن له كسب (قوله أو جارية لا يؤجر مثلها) بأن كانت حسناء يخشى عليها الفتنة والحال أنها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الامة قادرة عليه ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة أو غسالة تؤمر به أيضا هكذا قال الامام أبو بكر البلخي وأبو اسحاق الفقيه الحافظ هندية قال في الشرنبلالية فعلم أن الانوثة هنا ليست

وفي البدائع الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب وقيده في النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه (و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) منفعة وان لم يملكه رقبة كموصى بخدمته وفي القنية نفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح واستشكله في البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة فينبغي أن تلزم المشتري

(فان امتنع فهي في كسبه) ان قدر بأن كان صحيحا ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كعين البناء بحر (والا) ككونه زمنا أو جارية (لا) يؤجر مثلها

مطلب في نفقة المملوك

(أمره القاضي ببيعه) وقالا يبيعه القاضي وبه يفتى (ان محلا له) والا كمدبر وام ولد الزم بالانفاق لا غير (عبد لا ينفق عليه مولاه أكل) أو أخذ (من مال مولاه) قدر كفايته (بلا رضاه عاجزا عن الكسب) أو لم يأذن لضيقه (والا) يأكل كالوقتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب ان قدر مجتبى وفيه تنازعا في عبد أو دابة في أيديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى أن يرده الى مالكه فان طلب) الغاصب (من القاضي الامر بالنفقة أو البيع لا يجيبه) لانه مضمون عليه (و) لكن (ان خاف) القاضي (على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب وأمسك) القاضي (ثمنه لمالكه طلب المودع) أو آخذ الابق أو أحد شريكي عبد غاب أحدهما (من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة) ونحوها (لا يجيبه) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه أو يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر والنفقة على الآجر والراهن والمستعير وأما كسوته فعلى المعير وتسقط بعتقه ولو زمنا وتلزم بيت المال خلاصة (دابة مشتركة بين اثنين امتنع أحدهما من الانفاق أجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها (ويؤمر) اما بالبيع واما (بالانفاق على بهائمه ديانة لا قضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان واضاعة المال وعن الثاني يجبر ورجحه الطحاوي والكمال وبه قالت الائمة الثلاثة ولا يجبر في غير الحيوان وان كره تضييع المال ما لم يكن له شريك

امارة العجز بخلافها في ذوي الارحام اه وتمامه في ط وقدمناه هناك عن الرملي أن البنت لو كان لها كسب لا تلزم نفقتها الاب (قوله أمره القاضي) وان امتنع حبسه كما في الدر المنتقى قلت فلو كان السيد غائبا هل يبيعه القاضي الظاهر نعم كما يأتي في العبد الوديعة وتقدم أنه لا يفرض له القاضي في مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد (قوله وقالا يبيعه القاضي) لانهما يريان جواز البيع على الحر لاجل حق الغير وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه فأما الامام فانه لا يرى ذلك ولكن يحبسه نهر (قوله الزم بالانفاق) فان غاب ولا مال له حاضر فالظاهر أن القاضي يأمره بالاستدانة على سيده احياء للمهجة ويحتمل أن تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق تأمل (قوله أو أخذ) أي ثوبا يكتسي به أو دراهم يشترى بها (قوله والا) أي ان لم يكن عاجزا عن الكسب وأذن له فيه (قوله كالوقتر) أي ضيق (قوله لا يأكل منه) أي من مال مولاه (قوله يجبران على نفقته) وكذا لو أمة مشتركة ادعاه الشريكان وعليه اذا كبر نفقة كل واحد منهما ط عن الهندية ولو أنفق أحدهما الحول لم يرجع عليه الآخر لتبرعه حيث تعرض لمال غيره أو لوجوبه عليه بزعمه رحمتي (قوله لانه مضمون عليه) فانه لو تعيب عنده أو مات يضمن للمالك الى أن يرده عليه والرد واجب وان كان المالك غائبا فابق عند الغاصب فهو متبرع بما ينفقه (قوله ولكن ان خاف الخ) بأن خاف هربه بالعبد أو نحوه (قوله أو آخذ الآبق) ما كان ينبغي ذكره على هذا الوجه لان ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال ونقلوا في آخذ الآبق اذا طلب من القاضي ذلك فان رأى الانفاق اصلح أمره وان خاف أن تأكله النفقة امره بالبيع فقال ان أمره بالاجارة أصلح فلم لم يذكروه اه فالمنقول في حكمه مخالف للمودع والمشترك على أن الرملي وغيره أجاب بأن الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا فالغالب انتفاء أصلحية اجارته للغير فلذا سكتوا عنه ثم بحث الرملي أن الحكم دائر مع الاصلحية حتى في المودع لو كان الاصلح الانفاق عليه أمره به فلا فرق بينهما تأمل اه قال في البحر وكذلك أي كالعبد الآبق اذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر (قوله ونحوها) وهو الآبق والمشترك (قوله لا يجيبه الخ) ذكر في الذخيرة أن القاضي ان رأى الانفاق اصلح أمره بذلك وكذا في اللقيط واللقطة وبه علم أن المدار على الاصلحية (قوله وأحد شريكي عبد الخ) أي فيرفع الشريك الامر الى القاضي ويقيم البينة على ذلك والقاضي بالخيار في قبول هذه البينة وعدمه فان قبلها فالحكم ما ذكر كما في البحر عن الخانية ويأتي ما اذا امتنع أحدهما عن الانفاق (قوله والنفقة على الآجر والراهن) أي نفقة العبد المأجور والمرهون على مالكه والمستعار على المستعير لانه يستوفي منفعته بلا عوض فهو محبوس في منفعته وقد مر أول الباب أن كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته ومافي البحر من قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع فالظاهر أن المودع بكسر الدال اسم فاعل والا خالف ما تقدم من أن القاضي يؤجره لينفق عليه أو يبيعه (قوله وأما كسوته فعلى المعير) لعل وجه الفرق بين نفقته وكسوته أن الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى أما الكسوة فتبقى فلو لزمته كسوته صارت ملكا للمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي ايجاب الكسوة عليه ايجاب العوض تأمل (قوله وتسقط بعتقه) أي اذا اعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته (قوله وتلزم بيت المال) أي اذا كان عاجزا وليس له قريب ممن تلزمه نفقته (قوله اجبره القاضي) أي على الانفاق عليها وهذا ذكره في المحيط وذكر الخصاف أن القاضي يقول للآبي اما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك كذا في الفتح والبحر (قوله جوهرة) لم يذكر في الجوهرة مسألة الدابة المشتركة وانما ذكر ما بعدها فالمناسب عزو ذلك للفتح أو البحر كما ذكرنا (قوله ويؤمر الخ) أي يؤمر المالك الذي لا شريك معه فهنا لا يجبر قضاء بخلاف ما لو كان معه شريك فانه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت (قوله لا قضاء) لانها ليست من أهل الاستحقاق بخلاف العبد كما في الهداية (قوله والكمال) قال والحق ما عليه الجماعة لان غاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وأقره في البحر والنهر والمنح (قوله ولا يجبر في غير الحيوان) أي كالدور والعقار والزرع (قوله ما لم يكن له شريك) أي فان كان له شريك فانه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككري نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط الا ان كان يمكن قسمته من أساسه ويبني كل واحد في نصيبه السترة وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر

الشركة ان شاء الله تعالى (قوله كما مر) أى نظير ما مر آنفا فى الدابة المشتركة من أنه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه (قوله أنفق الثانى ورجع عليه) هذا خلاف ما قدمه من أن حكمه حكم عبد الوديعة وأجاب ح بأن هذا متعنت فى الامتناع بخلاف ما تقدم فانه معذور بغيبته اه قلت لكن لابد من اذن القاضى أو الشريك كما أفاده الشارح بعده وفى البزازية قال أحدهما ليس لى شئ أنفقه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبى ممن ينفق عليه فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال الشريك أنفق على حصته أيضا ويكون ذا دينا على المولى فعل لكن لا يجبر عليه فان فضل عن قيمة العبد لا يكون دينا على العبد بل على المولى اه (قوله والوديعة واللقطة) أى اذا أقام بينة على ذلك فان شاء القاضى قبلها وأمره بالانفاق ان كان أصلح والا أمره ببيعها كما فى الذخيرة والامر بالانفاق يحتمل كونه من اجرتها أو من مال المأمور أيهما كان أصلح يأمره القاضى به كما علم مما مر (قوله اذا استرمت) أى احتاجت للاصلاح كأنها تطلبه وفى المصباح رممت الحائط وغيره رما من باب قتل اصلحته والله سبحانه وتعالى أعلم

كما مر قلت وفى الجوهرة فان كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الثانى ورجع عليه ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة أنفق الشريك على العبد فى غيبة شريكه بلا اذن الشريك أو القاضى فهو متطوع وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا استرمت والله أعلم

تم الجزء الثانى من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر مصححا بالمقابلة المحررة على خط المؤلف رحمه الله وقد اعتنى بمقابلته الفقير نصر الوفاى الهورينى ويليه الجزء الثالث أوله كتاب العتق